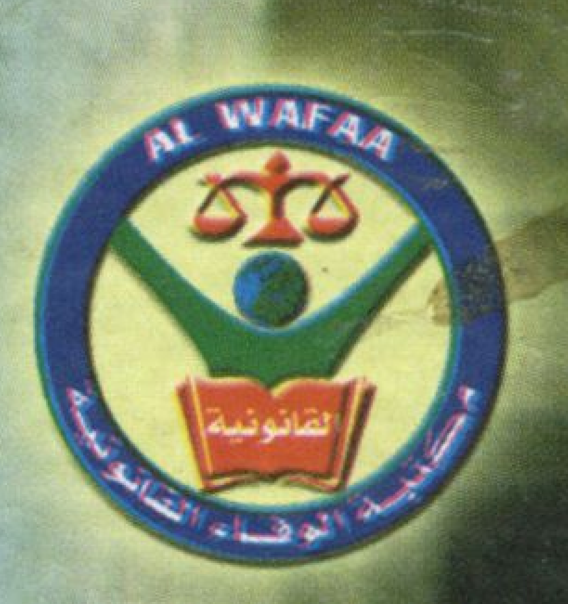


العقود التجارية وعمليات البنوك

وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م

الأستاذ الدكتور
مصطفى كمال طه
أستاذ القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
عميد كلية الحقوق لجامعة الإسكندرية
وبيروت العربية - سابقا

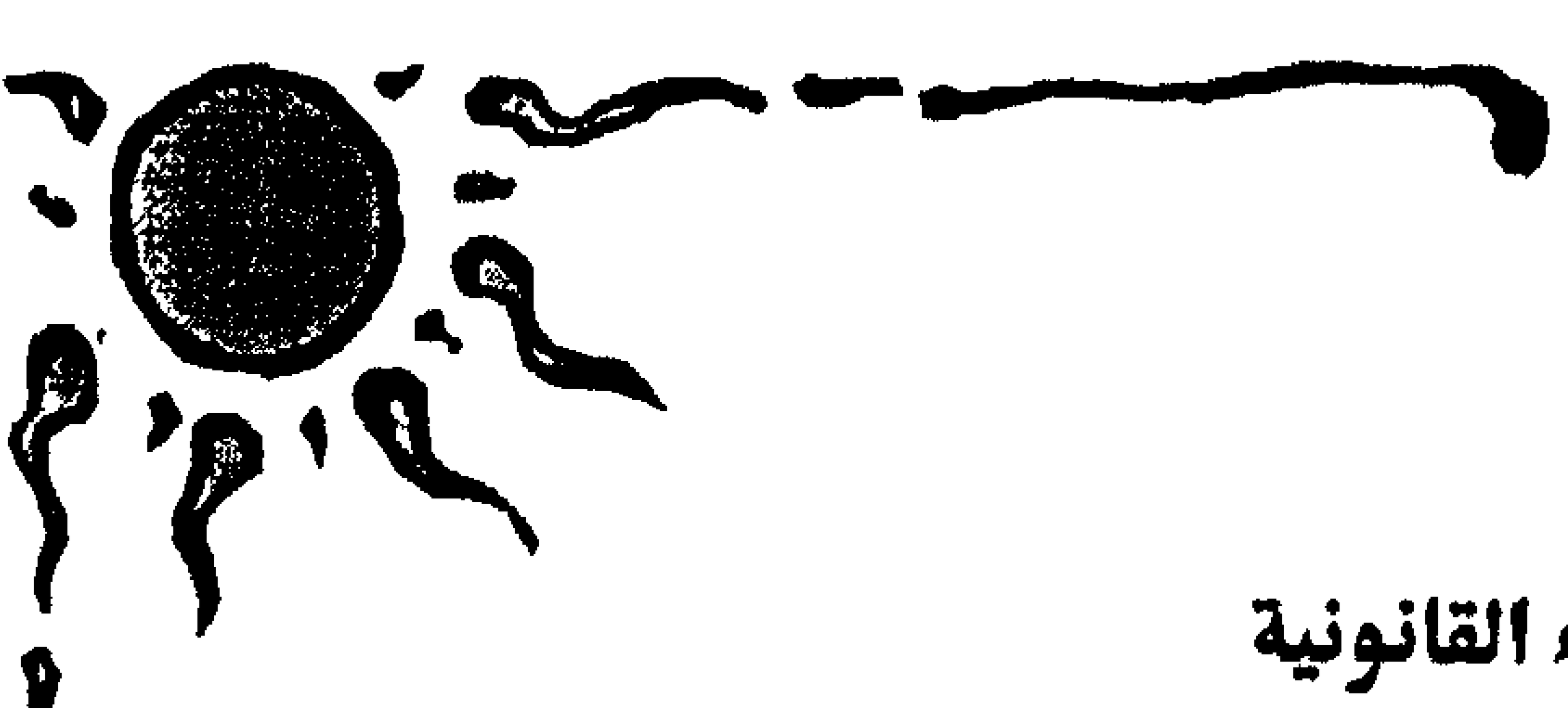


ت محمول: ٠٠٢٠١٠٣٧٣٨٨٢


AL WAFAA
القانونية
مكتبة الوفاء القانونية


AL WAFAA
القانونية
مكتبة الوفاء القانونية

العقود التجارية وعمليات البنوك
وفقاً لقانون التجارة الجديد
رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩



الناشـــــر: مكتبة الوفاء القانونية

العنـــــوان: بلوك ٣ ش ملك حفنى قبلى السكة الحديد — مساكن درباله — فيكتوريا — الإسكندرية.

تليفـــــون: ٠١٠٣٧٣٨٨٢٢

الرقم البريدى: ٢١٤١١ — الإسكندرية — جمهورية مصر العربية.



dwdpress@yahoo.com
dwdpress@biznas.com



http:/ www.dwdpress.com

عنوان الكتاب : العقود التجارية وعمليات البنوك

المؤلف: د. مصطفى كمال طه

رقم الايداع : ١٤٥٤٠ / ٢٠٠٨

الترقيم الدولى : 5-677-327-977



العقود التجارية وعمليات البنوك

وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

الأستاذ الدكتـــور
مصطفـــى كمـال طـه
أستاذ القانون التجارى والقانون البحرى
بكلية الحقوق – جامعة الإسكندرية
عميد كليتى الحقوق بجامعتى الإسكندرية وبيروت العربية سابقاً

الطبعة الأولى
٢٠٠٩ م

النـاشـر
مكتبة الوفاء القانونية
تليفون / ٠١٠٣٧٣٨٨٢٢ – الإسكندريـة

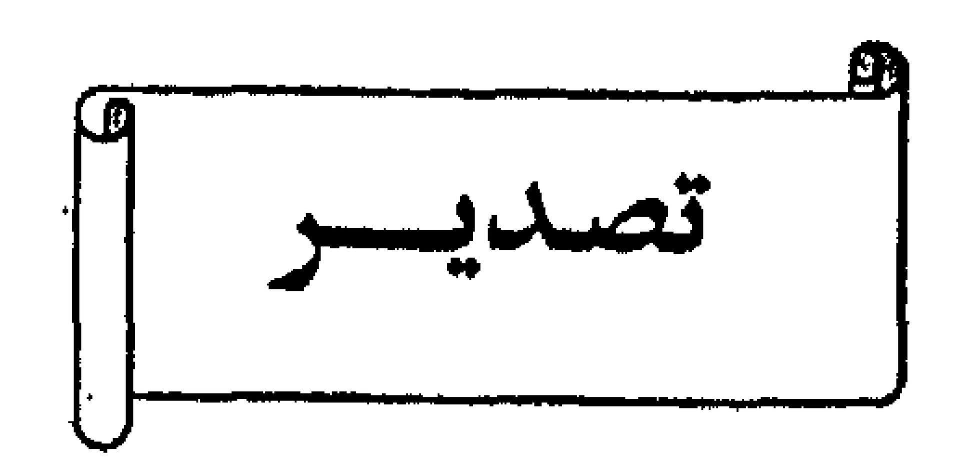
الإهــــداء

إلى صاحب الفضل فيما وصلت إليه ... وفيما عسى أن أصل إليه .

إلى روح أستاذى العالم الجليل الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه ..

فقد كان أستاذاً عظيماً .. وإنساناً عظيماً .. وفقيهاً عظيماً .. ولسوف أتذكر ما حييت مع كل عمل أنجزه .. وكل حلم أحققه .. وكل نجاح أتوصل إليه ذكرى هذا الرجل العظيم الذى علمنى كيف أكون أميناً مع نفسى .. وأميناً مع الكلمة .. وأميناً مع الناس .. وأميناً مع الله .

وائل أنور بندق



الحمـد لله رب العـالمين، لـه الفـضل ولـه المنـة، فالحمـد لـه أولاً وأخيراً، وأصلى وأسلم على الرسول الكريم المبعوث رحمة للعالمين.

وبعد

فقد وفقنى الله تعالى فى العامين الأخيرين إلى إصدار طبعـة منقحـة من مؤلفات أستاذى العالم الجليل الأستاذ الدكتور مصطفى كمـال طـه وفقـاً لأحدث التعديلات التـشريعية والاتجاهـات الفقهيـة والقـضائية الحديثـة، وعندما نفذت الطبعة الأولى، واستعددت لإصدار الطبعة الثانية ألهمنـى الله تعالى أن أسير فى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ألا تصدر الطبعة الثانية المنقحة إلا فـى ثـوب يليـق بهـا، فبذلت فى إعداد الطبعة الثانية مقدار ما بذلت فى شقيقتها الأولى، حتى لا تكون هذه صورة من تلك، وإنما قدرت أن ما يجب أن تكون عليـه الطبعـة الثانية هو أن تحوى جديداً تستحق معه أن ترى النور، وتـستأهل معـه أن تأخذ طريقها إلى أرفف المكتبات، فأضفت إلى الطبعة الثانية كل ما اسـتجد بعد صدور الطبعة الأولى، وكل ما سمى عنه الذهن وقصر عنـه الجهـد عنـد إعداد تلك الطبعة، وقد حقق الله حلمى وصدرت الطبعة الثانيـة فـى ثـوب قشيب يليق باسم أستاذى الجليل ويليق بمـا لاقيتـه مـن جهـد وعنـاء فـى إصدارها.

الاتجاه الثاني : لم أرد أن تحتكر الطبعة المنقحة سوق النشر رغم ما فى ذلك من شرف ومصلحة لى، وإنما أردت أن يظل تراث أستاذى الجليل خالداً ما بقيت أنا على وجه الأرض، فاتفقت مع ورثته ومع مكتبة الوفاء القانونية على إصدار كل مؤلفاته فى صورتها الأصلية، بحيث يكون أمام القارئ إصداران من مؤلفاته، الإصدار الأصلى غير المنقح، والإصدار المنقح، ولا أستطيع أن أكتم شعورى بالسعادة الغامرة بوجود هذين الإصدارين جنباً إلى جنب، لأننى أكون بذلك قد وفيت بحق أستاذى فقد كان له عليّ فضل عظيم سأحمله فى عنقى حتى يوم اللقاء الأكيد فى يوم المشهد العظيم.

وإننى لأنتهز فرصة صدور هذه الطبعة لكى أوجه الشكر لكل من قدم لى يد العون ولو بكلمة تشجيع، كما أوجه الشكر لكل من لم يساعدنى.

فالأولون كانت كلماتهم مصابيح من نور تضيء الطريق المضنى الطويل؛ وأخص منهم بالشكر والذكر أستاذى الجليل الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى وزير العدل والمدعى الاشتراكى الأسبق وأستاذ القانون العام، وأستاذى العالم الجليل والإنسان النبيل الدكتور سمير تناغو أستاذ القانون المدنى وأستاذى العظيم صاحب الفضل الأكبر فى كل ما وصلت إليه الدكتور هشام صادق، وأستاذى العالم الجليل الدكتور عادل حشيش.

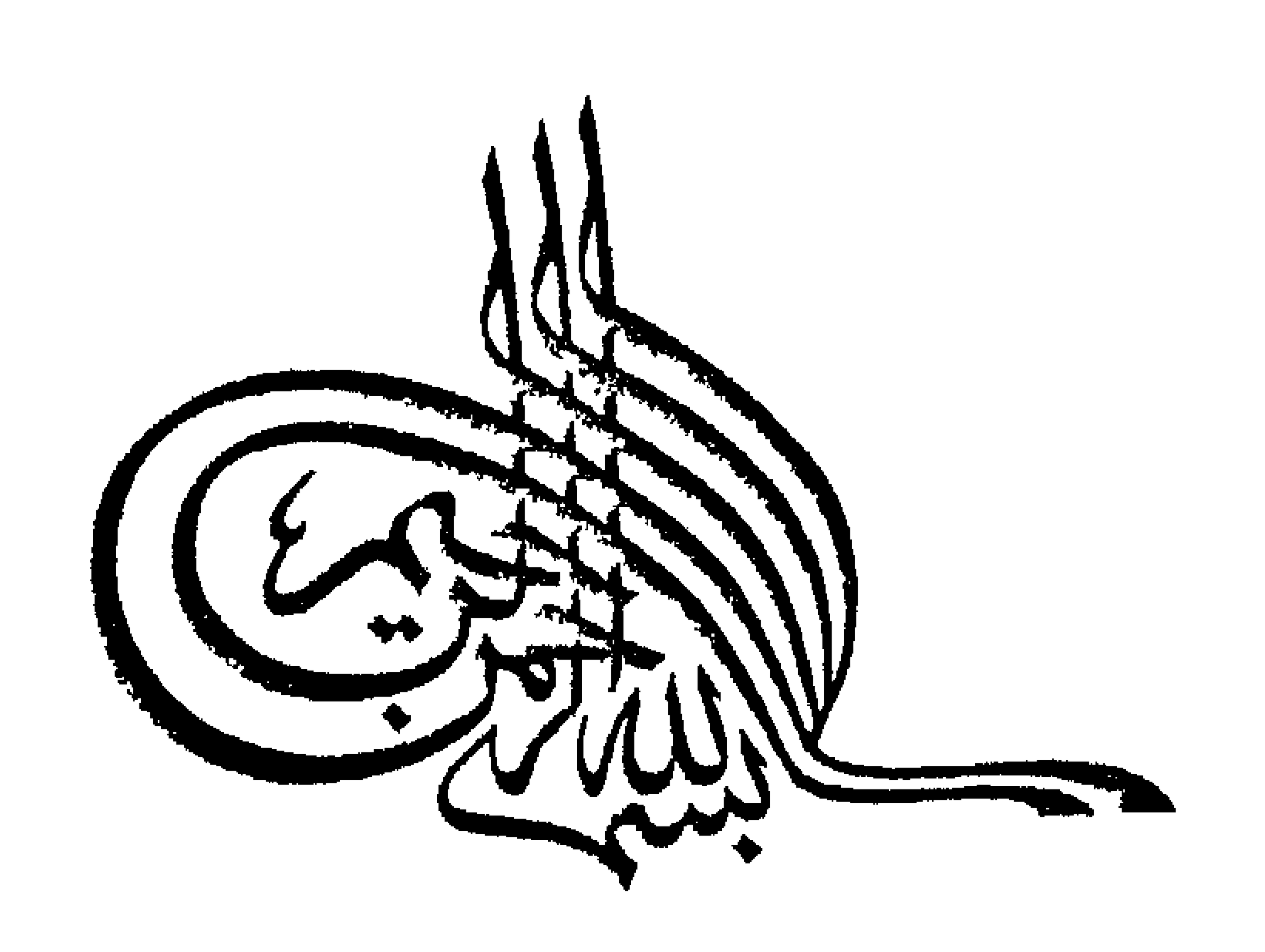
أما الآخرون ... أولئك الذين تبرعوا بوضع العثرات فى طريقى فلا يستحقون منى فى الدنيا إلا كل الشكر، فالذى يعرف طباع البشر لا يلوم أحدا، ورب ضارة نافعة، فلهؤلاء فضل لا أنكره، فقد تعلمت من ذلك

معنى الكفاح وطعمه، وتعلمت أن أصل إلى غايتى ولو كره الكارهون، لـذلك لا يستحقون منى فى الدنيا إلا كل الشكر، أما فى الآخرة فسوف نختصم جميعاً أمام الحى الذى لا يموت، العادل المنتقم الجبار، فالبر لا يبلى والذنب لا ينسى والديان لا يموت

ولا أود أن أنهى هذا التصدير إلا بعد أن أوجه الشكر إلى مكتبة الوفاء القانونية وإلى القائمين عليها الأستاذ سمير عبدالعال والأستاذ مجمد عبدالعاطى. فقد استوعب هذا الناشر الوليد طموحاتى العلمية وأدرك ببعد نظره أن خير ما يقدم من علم هو ما ينفع الناس. وإننى لأدعو القارئ العربى أن يترقب فى المستقبل القريب جداً ثمار تعاوننا المشترك. وهو تعاون سنقوم فيه بإحياء التراث القانونى العربى، وفى ذات الوقت سنقدم فيه كل ما هو جديد فى عالم القانون سواء فى الفقهين العربى أو الأجنبى

وفى المبدأ والختام أشكر الله تعالى وأدعوه أن يجعل ما نقوم به من العلم النافع الذى نساءل به فى الدار الآخرة وهى خير وأبقى..

وائل أنور بندق


بسم الله الرحمن الرحيم

القسم الأول

العقود التجارية

مقدمة

§ ١ـ تعريف العقود التجارية وخصائصها

١ - تعريف العقود التجارية :

إصطلاح العقود التجارية، وإن كان ذائع الاستعمال، إلا أنه يفتقر إلى الدقة والتحديد. ذلك أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصطلاح، بل إن العقود التى ينظمها القانون المدني قد تكون عقودا تجارية إذا اندرجت فى عداد الأعمال التجارية (المواد من ٤ إلى ٦ من قانون التجارة الجديد). فقد تكون أعمالاً تجارية بطبيعتها ولو وقعت منفردة كما هو الشأن فى شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها(م٤-أ). وقد تصير تجارية إذا صدرت على وجه الاحتراف أو المشروع أو المقاولة[1] كالتوريد والنقل والوكالة بالعمولة والسمسرة (م٥- أ و ج ود). وقد تكتسب الصفة التجارية بطريق التبعية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته (م٨). وقد يكون العقد تجارياً بالنسبة

---

(١) استعمل قانون التجارة الجديد الألفاظ الثلاثة وهى " الاحتراف " و " المشروع" و"المقاولة " كمترادفات تدل على معنى واحد وهو تكرار العمل بصفة معتادة ومنتظمة استناداً إلى تنظيم مهني خاص. ولا أدل على ذلك من أنه اشترط فى صدر المادة الخامسة حتى تكتسب الأعمال التى نصت عليها الصفة التجارية أن تكون مزاولتها على وجه الاحتراف، ثم جاء واستعمل لفظ " المشروع" و "المقاولة " فى المادة ذاتها، فأسبغ الصفة التجارية على " مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها" (م٥- ك) ثم على " مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها.. ومقاولات الأشغال العامة (م٥-ل). ونحن نؤثر استعمال لفظ المشروع" للدلالة على هده الأعمال ، لأنه الأكثر استعمالا فى التشريعات الحديثة والأدق فى الدلالة على المعنى المقصود.

إلى أحد طرفيه وفق ما تقدم، ولكنه يظل مدنياً بالنسبة للطرف الآخر، وحينئذ يعد العقد عملاً مختلطا(م٣).

ويتبين من ذلك أن تحديد الصفة التجارية للعقد يكون وفقا لنظرية الأعمال التجارية. بيد أنه لا يمكن إغفال أثر الحرفة التجارية بما تؤدى إليه من إسباغ الصفة التجارية على كل عقد يبرمه التاجر حيث يثبت أنه لا صلة له بالتجارة.

٢ - خصائص العقود التجارية :

وتتميز العقود التجارية بخصائص عامة أهمها أنها رضائية، وأنها عقود معاوضة، وأنها لا ترد إلا على منقولات.

١ – فالعقود التجارية هى عقود رضائية، بمعنى أنها تنعقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا يشترط لانعقادها شكل معين.

ومع ذلك توجد بعض العقود التجارية التى يلزم لانعقادها أن تكون بكتابة رسمية أو عرفية، كعقد الشركة الذى يجب أن يكون بالكتابة، وإلا كان باطلاً وعقد بيع السفينة أو رهنها الذى يلزم أن يكون بورقة رسمية، وإلا كان باطلاً، وعقد بيع المحل التجاري أو رهنه أو تأجيره الذى يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً (م٣٧ فقرة ١ تجارى) .

وقد تبدو هذه القسوة فى الأشكال متعارضة مع الرغبة فى التبسيط والسرعة اللتين يتصف بهما القانون التجاري. بيد أنه وجد أن هذه الأشكال القانونية من شأنها تسيير إبرام العقود التجارية، نظرا لأنها تدرأ كل نزاع لاحق حول تكوين العقد وتفسيره وشروطه، وهى تسمح بمعرفة طبيعة العقد ومضمونه بمجرد الإطلاع على الشكل الذى يُفرغ فيه.

٢ – والعقود التجارية هى عقود معاوضة، أى عقود يتلقى فيها كل من المتعاقدين مقابلاً وعوضاً لما يعطى. فلا تدخل عقود التبرع فى نطاق القانون التجاري، لأن فكرة التبرع منافية للتجارة.

على أن بعض العقود التجارية وإن كان لا يصدق عليها وصف المعاوضة، إلا أنها ليست مع ذلك بعقود تبرع لانتفاء نية التبرع، كما فى البيع بتخفيض كبير عند تصفية بعض البضائع، وكما فى الخدمات المجانية التى يقدمها البنك لعملائه.

٣ – والعقود التجارية لا ترد إلا على المنقولات دون العقارات، لأن العقارات مستبعدة من نطاق القانون التجاري. ومن ثم فلا محل فى العقود التجارية لضمان الاستحقاق، لأن المشتري يكون محمياً بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية. والغالب أن ترد العقود التجارية على أشياء مثلية وعلى كمية معينة منها، وليس على شئ معين بالذات وقت العقد.

§ ٢ـ النظام القانوني للعقود التجارية

٣ – تخضع العقود التجارية فى الأصل للقواعد العامة التى نص عليها القانون المدني فى مادة الالتزامات والعقود. إلا أن هناك قواعد خاصة تنطبق على العقود التجارية وتميزها عن العقود المدنية، منها ما يتصل بالإثبات، ومنها قواعد موضوعية خاصة بإبرام العقود التجارية وتنفيذها. وتفسر هذه القواعد بضرورة السرعة ودعم الائتمان وهما الأساسان اللذان يقوم عليهما القانون التجاري بأسره. ويلاحظ أن هذه القواعد تعرض عادة بصدد التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية. ولذلك سنقتصر على إبراز النقط الجوهرية دون التطرق إلى التفصيلات.

٤ ـ قواعد الإثبات – حرية إثبات العقود التجارية :

يفرض المشرع قيوداً على إثبات العقود المدنية كاشتراط الكتابة فى إثبات العقود المدنية التى تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه أو تكون غير محددة القيمة (م٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) ، وعدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بالكتابة (م٦١ إثبات) ، ووجوب ثبوت تاريخ العقد بطرق معينة للاحتجاج به على الغير (م١٥ إثبات) .

إما إثبات العقود التجارية فهو حر طليق من كل قيد. وتستند هذه الحرية فى الإثبات إلى ما تقتضيه التجارة من السرعة فى التعامل. فضلاً عن أن التجار يلتزمون بمسك دفاتر تجارية يقيدون فيها جميع ما يقومون به من عمليات تجارية، وهذا من شأنه تيسير إثبات العقود التجارية.

وتفريعاً على مبدأ حرية الإثبات يجوز إثبات العقود التجارية أيا كانت قيمتها بشهادة للشهود والقرائن وكافة طرق الإثبات (م ٦٩ تجاري فقرة ١). ويجوز أيضاً إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه عقد تجاري مكتوب بشهادة الشهود والقرائن وبكافة الطرق فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية (م٦٩ فقرة ٢تجاري). ولا تخضع الأوراق العرفية المتضمنة لعقود تجارية لقواعد ثبوت التاريخ، بل تكون حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس (م ٦٩ فقرة ٣ تجاري) .

على أن مبدأ حرية إثبات العقود التجارية ليس مطلقا، بل

ترد عليه بضعة استثناءات. من ذلك أن معظم العقود البحرية كعقد العمل البحري وعقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري وعقد التأمين البحري يجب أن تكون ثابتة بالكتابة. وكذلك الحكم في عقد الشركة وبيع أو رهن أو تأجير المحل التجاري. وقد يذهب المشرع بعيداً فيشترط الرسمية لقيام العقد التجاري كما هو الشأن في بيع السفينة ورهنها.

٥ – القواعد الخاصة بإبرام العقود التجارية:

١ – الأصل في العقود التجارية أن لإرادة المتعاقدين حرية تامة في إبرامها وتحديد مضمونها تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. بيد أن الحرية التعاقدية أخذت تتراجع أمام تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد أو لتوجيه الاقتصاد بما يتفق والمصلحة العامة. ومن مظاهر ذلك وضع قواعد تشريعية آمرة يلتزم الأطراف باحترامها وتحميها جزاءات جنائية متعددة، أهمها ما يتعلق بتقرير بطلان بعض الشروط التعسفية في العقد أو تحديد أسعار السلع والخدمات أو تحديد الأرباح التي يحصل عليها الوسطاء. وبذلك خرجت العقود التجارية من دائرة الحرية التعاقدية إلى نطاق التنظيم القانوني الملزم، وأصبحت عقوداً موجّهة تتم وفقاً لنظام موضوع لا وفقاً لمشيئة المتعاقدين.

٢ – وإذا كانت قواعد الإيجاب والقبول كما هي مقررة في القانون المدني تنطبق على العقود سواء أكانت مدنية أم تجارية، إلا أن بعض هذه القواعد ما يغلب أو يقتصر تطبيقه على العقود التجارية. ففي عدد كبير من العقود التجارية يكون الإيجاب عاماً موجها إلى أشخاص غير معينين، كالإيجاب الموجه إلى الجمهور عن طريق عرض البضائع في المحال التجارية مع بيان الثمن فيلتزم التاجر بالبيع لكل من يبدي رغبته في الشراء.

وإذا كان السكوت لا يعتبر قبولاً في الأصل، إلا أنه كثيراً

ما يعد السكوت في المواد التجارية بمثابة القبول إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين.

والغالب أن تتم العقود التجارية بطريق المراسلة بالخطابات أو بالبرق أو بالتليفون أو الفاكس أو الإنترنت أو الطرق التكنولوجية والإلكترونية الحديثة. فتثور مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد على تفصيل تدخل دراسته في نطاق القانون المدني.

٣ – ولم يجز المشرع التجاري للتاجر أن يطلب إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن (م ٥٢ تجاري). ويرجع ذلك إلى أنه " من الطبيعي أن يتوافر فيمن يحترف التجارة ويقبل مخاطرها قدر معقول من الدراية بأمورها الأمر الذى يجنبه مخاطر الوقوع ضحية استغلال الآخرين " .

٤ – وكثيراً ما تبرم العقود التجارية على أساس عقود نموذجية تحتوى على الشروط العامة وتفرضها بعض الهيئات على عملائها، كما هو الشأن في عقود النقل والتأمين. ولما كان العقد يتم في هذه الحالة بطريق الإذعان لشروط مقررة لا تقبل المناقشة، فقد تدخل المشرع لحماية الطرف المذعن في العقد من الشروط التعسفية المفروضة عليه.

٦ – القواعد الخاصة بتنفيذ العقود التجارية:

يغلب في العقود التجارية أن تكون مؤجلة التنفيذ. كما أن التجارة لا تحيا إلا بالائتمان، بمعنى أن التاجر يعتمد في الوفاء بديونه على استيفائه لحقوقه في مواعيد استحقاقها، وأن تخلف المدين عن الوفاء قد يستتبع عجز الدائن بدوره عن الوفاء

بديونه. ولذلك فإن القانون التجاري يرتّب على عدم تنفيذ العقود التجارية جزاءات أكثر صرامة مما ينص عليه القانون المدني، ويقرر قواعد خاصة تهدف إلى سرعة التنفيذ ودعم الائتمان. وفيما يلي أهم هذه القواعد:

١ – **التضامن**: التضامن في المواد المدنية لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (م٢٧٩ مدني). أما في المواد التجارية فقد نصت المادة ٤٧ من قانون التجارة الجديد على أن التضامن مفترض بين المدينين عند تعددهم، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. وهذا النص تقنين لما استقر عليه العرف التجاري من قبل . وروعي في تقرير هذا الحكم دعم الائتمان التجاري وتجنيب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين. فضلاً عن أن المعاملات التجارية طابعها السرعة مما لا يتوافر معه عادة الوقت الكافي للبحث عن مدى يسار كل مدين ولترتيب تأمينات عينية.

٢ – **الفوائد**: إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره (م٢٢٦ مدني).

والسبب في ارتفاع سعر الفائدة القانونية – وهي التي تستحق دون اتفاق عليها في حالة تأخر المدين في الوفاء بالتزامه– في المواد التجارية عنه في المواد المدنية هو أن النقود التي تستثمر في الأعمال التجارية تنتج ربحاً أكثر مما لو

استعملت فى أعمال مدنية، فضلاً عن أنها أكثر عرضة للضياع، ولأن الشارع يفترض أن الضرر الذى يلحق الدائن بدين تجاري من جراء التأخر فى الوفاء أكثر جسامة مما يلحق الدائن المدني، إذ فى مقدور الدائن التجاري استثمار النقود التى تدفع إليه مباشرة.

ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة (م٢٢٧ مدنى) .

هذا وتستثنى العمليات المصرفية التى تقوم بها البنوك من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المقرر بنص م ٢٢٧ مدني (م ٢٩ مكرراً المضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ إلى قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧).

وإذا كانت الفوائد القانونية فى المواد المدنية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية (م٢٢٦ مدني)، فإن الفوائد القانونية عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية تسرى من تاريخ الاستحقاق ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك (م ٦٤ تجاري).

٣– الإعذار : الإعذار هو تسجيل تأخير المدين فى الوفاء بالتزامه أو هو وضع المدين موضع التأخير، بحيث لا يستطيع الدائن أن يطلب فسخ العقد أو أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر إلا إذا قد سبق وأعذر المدين بضرورة الوفاء بالتزامه. والأصل أن إعذار المدين فى المواد المدنية يكون بإنذاره أى بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين (م ٢١٩ مدني).

أما فى المواد التجارية فيكون إعذار المدين أو إخطاره بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو

تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة (م٥٨ تجاري) .

٤ – **المهلة القضائية :** يجوز للقاضي في المواد المدنيـــة أن يمنح المدين حسن النية مهلة أو أجلاً للوفاء بالدين إذا اسـتدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من جراء هذا التأجيل ضرر جسـيم (م٣٤٦مدني). أما في المواد التجارية فلا يجوز للمحكمة منـح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفـــاء بــه أو تقسـيطه إلا عنـد الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن (م٥٩ تجاري) وإذا أدت الديون التجارة إلى تحرير أوراق تجارية أو تظهيرها، فتبدو الصرامة في التنفيذ فيما نصت عليه المادة ٥٤٧ تجـاري من أنه لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفـــاء بقيمـة الورقـة التجارية. وذلك لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة التنفيذ.

٥ – **الإفـــلاس :** وإذا توقف المدين التاجر عن دفع ديونــه التجارية، جاز للدائن أن يطلب شهر إفلاسه. فإذا امتنع المديـن التاجر عن دفع دين مدني فلا يجوز شـهر إفلاسـه. ذلـك لأن الإفلاس هو نظام خاص بالتجارة وضع لدعم الائتمان التجـاري، ولأن عدم الوفاء بدين مدني لا إتصال بينــه وبيـن المشـروع التجاري لا يستتبع نفس النتائج التي يجرّها عدم الوفـــاء بديـن تجاري.

ويتميز نظام الإفلاس بصرامة أحكامه والحرص على أخـذ المدين بالشدة، إذ يترتب عليه غل يد المدين عــن إدارة أموالــه والتصرف فيها وسقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية. وهـــذه الشدة تدفع المدين التاجر إلى الحرص على الوفاء بديونــه فــي مواعيد استحقاقها.

٦ – **النفاذ المعجل :** النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو رغم حصول الطعـــن فيــه

بإحدى هذه الطرق. والأصل أن الأحكام الصادرة فـي المـواد المدنية لا يجوز تنفيذها جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً (م ٢٨٧ مرافعات). وقد أورد المشرع عدة استثناءات على هذه القاعدة فأجاز تنفيذ الأحكام تنفيذاً معجلاً بـالرغم مـن قابليتـها للطعن فيها وذلك فى حالات خاصة نص عليـها علـى سـبيل الحصر.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد التجارية فقد جعـل المشرع النفاذ المعجل واجباً فيها بقـوة القانون سـواء أكـانت قابلة للاستئناف أم طعن فيها بهذا الطريق بشرط تقديم كفالـة[1]. تحسباً لما قد يحدث من تعديل أو إلغاء للحكم المسـتأنف (م ٢٨٩ مرافعات)، وذلك نظراً لما تقتضيه المعـاملات التجاريـة مـن سرعة فى اقتضاء الحقوق.

٧ – **التقـادم** : الأصل فى الالتزام مدنياً كان أو تجاريـاً أن يتقادم بمضى خمسة عشرة سنة (م٣٧٤ مدني). بيد أن الدعـاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضـهم البعـض والمتعلقـة بمعاملاتهم التجارية فتتقادم بمضى سبع سنوات من تاريخ حلـول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون علـى خـلاف ذلـك، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فـى تلك الدعاوى (٦٨ تجاري).

كما أن الالتزامات الناشئة عن بعـض العقـود التجاريـة تخضع لتقادم قصير كما هو الشأن فى الالتزامات الناشئة عـن عقد النقل البري للأشياء (م ٢٥٤ تجاري) وعقد النقـل الـبري للأشخاص (م ٢٧٢ تجاري) وعقـد النقـل الجـوي (م ٢٩٦

---

(١) وذلك ما لم تتوافر حالة من الحالات التى نص القانون على وجوب النفاذ المعجـل فيها أو جوازه بلا كفالة.

تجاري)، والدعاوى الناشئة عـــن الأوراق التجاريـــة (م٤٦٥ و ٤٧٠ و ٥٣١ تجاري)، والالتزامات الناشئة عن العقود المتعلقـة بالتجارة البحرية.

§ ٣ـ منهج الدراسة

٧ – أفرد التقنين التجاري الجديـــد البـــاب الثـــاني منـــه للالتزامات وَالعقود التجارية (فى المواد من ٤٧ إلـــى ٢٩٩)، وتناول فيه عقد نقل التكنولوجيا، والبيـــع التجـــاري، والرهـــن التجاري، والإيداع فى المستودعات العامة، والوكالة التجاريـــة، والسمسرة، والنقل. وسندرس فيما يلي : عقد البيع التجـــاري ، وعقد الرهن التجاري، وعقد الإيداع فى المســتودعات العامـــة، وعقد الوكالة التجارية، وعقد السمسرة ، وعقد النقل. ثم نتنـــاول بالدراسة عقد نقل التكنولوجيا الذى استحدثه التقنيـــن التجـــاري الجديد لأول مرة فى التشريع المصري.

الباب الأول

البيـــع التجـــاري

٨ - أغفل التقنين التجاري القديم عقد البيع التجاري رغـــم أنه أهم العقود التجارية وأكثرها ذيوعاً فى العمل. أمـــا التقنيـــن التجاري الجديد فقد عرض للبيع التجاري، وأفرد لـــــه الفصـــل الثاني من الباب الثاني منــــه (المـــواد مـــن ٨٨ إلـــى ١١٨) . وخصّص الفرع الأول من هذا الفصل للأحكام العامة فى البيـــع التجاري، وعالج فى الفرع الثاني بعض أنواع البيوع التجارية.

ولن تشمل دراستنا جميع البيوع التجارية، بـــل ســـنقتصر على البيوع البرية دون البيوع البحرية التى تدخل دراستها فـــى نطاق القانون البحري. ولن نعرض إلا للبيوع على المنقـــولات المادية(١)، لأن بيع العقارات عمل مدني يخرج من نطاق القانون التجاري، كما أن بيع المنقولات المعنويـــة كالمحـــال التجاريـــة والأوراق المالية وحقوق الملكية الصناعية سبقت دراســـته مـــن قبل.

وسوف نتكلم فى الأحكام العامة للبيع التجاري، ثم نعـــالج بعض أنواع خاصة من البيوع التجارية.

---

(١) لا تسرى الأحكام العامة المنصوص عليها فى التقنين التجاري إلا على عقود بيـــع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة وكان البدل المقـــابل للمبيع نقداً أو كان نقداً وعيناً وكانت قيمة الجزء العيني أدنى من الجـــزء النقـــدي (م٨٨ فقرة ١ تجاري) .

أما البيوع التجارية الدولية فتسرى عليها أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيـــوع والنافذة فى مصر وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفســـيرات التـــى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحـــال إليـــها العقد (م ٨٨ فقرة ٢ تجاري) .

الفصل الأول

الأحكام العامة للبيع التجاري

٩ - يخضع البيع التجاري للقواعد العامة التي أوردها القانون المدني فيما يتعلق بتكوين العقد وآثاره. ولا محل هنا لدراسة هذه القواعد لأنها تدخل في نطاق القانون المدني، رغم أن لها تطبيقاً واسعاً في المواد التجارية. على أن هناك قواعد خاصة بالبيع التجاري تتعلق بالتزامات كل من البائع والمشتري واستقر عليها العرف التجاري أو العادات التجارية أو القضاء وتضمنها قانون التجارة الجديد، في الفرع الأول من الباب الثاني في المواد ٨٨ إلى ١٠٣، وسنقتصر على بيانها.

الفرع الأول

التزامات البائع

١٠ – الالتزام بالتسليم:

يلتزم البائع بتسليم الشئ المبيع للمشتري. ويكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق (م ٤٣٥ مدني). وإذا كان التسليم متميزاً عن انتقال الملكية، إلا أن الغالب أن يندمجا معاً في عملية واحدة كما في البيوع مع شرط التسليم.

ويتم التسليم وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد أو وفقاً للعادات. وقد يكون التسليم مادياً بوضع المبيع في الحيازة الفعلية للمشترى. وقد يكون رمزياً في بعض الأحيان بتسليم المشتري سندا ممثلاً للبضاعة المبيعة كسند الشحن الذى يمثل البضاعة المنقولة في السفينة ووثيقة نقل البضاعة وإيصال إيداع البضاعة

فى مستودع عام.

ويلتزم البائع بتسليم البضاعة المتفق عليها صنفا وقدرا. على أن العرف التجاري جرى على التسامح فى نسبة مئوية ضئيلة (٣% أو ٥%) من مقدار البضاعة زيادة أو نقصا. وإذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة فى حدود القدر المسموح به ، فإن المشتري يلتزم بقبوله ولكنه لا يلتزم بدفع الثمن إلا فى حدود القدر المسلم إليه فعلاً. وتنص المادة ٩٥ تجاري بأنه "لا يعتد عند تسليم المبيع بما يطرأ عليه من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه " .

ويجب أن يتم التسليم فى الميعاد المحدد فى العقد. وإذا لم يحدد فى العقد ميعاد للتسليم، وجب أن يتم التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر. فإذا اتفق على أن يكون للمشتري تحديد ميعاد التسليم التزم البائع بالتسليم فى الميعاد الذى يحدده المشتري مع مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم (م٩٣ تجاري).

وإذا قام البائع بناء على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري وكذلك المصاريف التى يقتضيها هذا التسليم إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك (م٩٤ تجاري).

١١ – جزاء الالتزام :

إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم، كان للمشتري وفقاً للقواعد العامة الحق فى طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٩٧ تجاري على أنه إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم إحدى الدفعات

فى الميعاد المتفق عليه، ولا يسرى الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشتري.
على أن العرف التجاري، الذى قننه المشرع، يقرر للمشتري حقا خاصا هو حق الاستبدال إذا فضل التنفيذ العيني، كما يضيق من حق المشتري في الفسخ مكتفيا بإنقاص الثمن مع الإبقاء على البيع فى كثير من الأحيان.

١٢ – حق الاستبدال :

إذا لم يقم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد، فللمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها. فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة، جاز للمشتري أن يحصل على شئ مماثل للمبيع على حساب البائع وان يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشئ.
وإذا كان للمبيع سعر معلوم فى السوق جاز للمشتري - وإن لم يشتر فعلا شيئا مماثلا للمبيع - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم (م٩٦تجاري).

١٣ – إنقاص الثمن:

إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيبا أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها، فعلى المشتري أن يخطر البائع بذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليما فعليا. وعليه أن يقيم دعوى إنقاص الثمن خلال ستين يوما من تاريخ هذا التسليم، وإلا سقط حق المشتري فى إقامتها ما لم يثبت غش البائع. وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بإنقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي. ويجوز الاتفاق على تعديل المواعيد سالفة الذكر . كما يجوز إعفاء المشتري من مراعاتها (م ١٠١ فقرة ٢)

٣و ٤ و ٥ تجاري).

وهذا الحكم ، الذى يستبعد الفسخ فى هذه الحالة ويقصر حق المشتري على مجرد إنقاص الثمن مع الإبقاء على العقد، إنما يستند إلى أن المشتري وهو فى الغالب تاجر يستطيع دائما تصريف البضاعة وإن كانت تختلف عن تلك التى تعاقد عليها، فضلاً عما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع مما قد يعرضها للخطر واضطراب فى العلاقات القانونية التى تمتد إلى المشتري وإلى من اشترى منه البضائع.

ومع ذلك يجوز الفسخ إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة، عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه (م ١٠١ فقرة ١ تجاري).

ويقابل حق المشتري فى إنقاص الثمن، حق البائع فى تكملة الثمن إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشتري أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه. ولا يقضى للبائع باسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة. ولا تقبل دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوماً من تاريخ تسليم المبيع للمشتري تسليما فعلياً. ويجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المذكورة، كما يجوز إعفاء البائع من مراعاتها (م١٠٢ تجاري).

الفرع الثاني

التزامات المشتري

١٤ – الالتزام بدفع الثمن :

الالتزام الرئيسي للمشتري هو دفع الثمن المتفق عليه. فإذا لم يحدد المتعاقدان الثمن انعقد البيع بالسعر الذى يجري عليه التعامل بينهما. فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول

فى السوق[1]. وإذا اتفق على أن يكون البيع بسعر السوق، أو إذا وجب الأخذ بهذا السعر، فالعبرة بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد،إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر. وإذا تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر المتوسط (م٨٩ تجاري).

ويجوز تفويض الغير فى تحديد ثمن المبيع. فإذا لم يقم بالتحديد فى الميعاد المحدد له أو فى الميعاد المناسب عند عدم التحديد، وجب اعتماد السعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجب اعتماد سعر آخر (م ٩٠ تجاري).

وإذا كان الثمن مقدراً على أساس الوزن، فالعبرة بالوزن الصافي إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك (م ٩١ تجاري فقرة١) .

ويجب على المشتري دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه. فإذا لم يقم المشتري بذلك، جاز للبائع بعد إعذاره أن يعيد بيع البضاعة للغير. فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق. وإذا كان للبضاعة سعر معلوم فى السوق فللبائع- وإن لم يقم بإعادة البيع فعلاً - أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة فى السوق فى اليوم المعين لدفع الثمن (م ٩٨ تجاري) وهذا الحق المقرر للبائع عند إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن

---

(١) أنظر أيضاً المادة ٤٢٤ مدني التى تنص على أنه " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما".

يقابل حق الاستبدال المقرر للمشتري عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم.

ويجوز للمشتري الذى دفع الثمن بكامله أن يطلب من البائع إعطاءه قائمة بالبضاعة مذكوراً فيها أن الثمن قد دفع. ومتى قبلها المشتري صراحة أو ضمناً، فليس له بعد ذلك الاعتراض على البيانات التى وردت بها. ويعتبر قبولاً ضمنياً عدم اعتراض المشتري على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها (م ٩٩ تجاري).

١٥ – الالتزام بتسلّم المبيع :

ويلتزم المشتري بتسلم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد أو بمقتضى العادة. وإذا رفض المشتري تسلم المبيع، جاز للبائع بعد إثبات حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضي المختص الإذن فى بيعه بعد انقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشتري. كما يحدد القاضي كيفية إجراء البيع، ويجوز له أن يأمر ببيع الأشياء القابلة لتلف سَريع دون تحديد مهلة أو إخطار. وعلى البائع إيداع حصيلة المبيع خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع بينه وبين المشتري إذا كان المشتري قد دفع الثمن بكامله (م ١٠٠ تجاري).

١٦ – البيع بثمن مفروض :

وقد يحظر البائع على المشتري بيع البضاعة بأقل من ثمن معين، وهو البيع بثمن مفروض. وهو شرط ذائع فى بعض فروع التجارة كالسيارات والأدوية، حرصاً من المنتجين على سمعة منتجاتهم فى السوق أو منعاً للمنافسة بين التجار الذين يتجرون فى نفس السلعة. وقد استقر القضاء على صحة هذا الشرط باعتباره يهدف إلى حماية مصلحة مشروعة للبائع.

وقد عرضت لهذا الشرط المادة ١٠٣ تجاري، إذ نصت على أنه "يجوز الاتفاق على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها، ويجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبي" . وأضافت أنه لا يلتزم خلفاء المشتري بمراعاة هذا الشرط إلا إذا علموا به أو كان في مقدورهم العلم به.

الفصل الثاني

بعض أنواع البيوع التجارية

١٧ - للبيوع التجارية أنواع وصور متعددة من العسير حصرها. ولذلك سنكتفي بمعالجة بعض الأنواع التى عُني قانون التجارة الجديد بتنظيمها وأورد فى شأنها أحكاماً خاصة وهى البيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥ إلى ١٠٧) ، والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية (المواد من ١٠٨ إلى ١١٤) ، وعقد التوريد(م ١١٥-١١٨)، ولا تنطبق هذه الأحكام إلا إذا كان عقد البيع تجارياً بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط (م١٠٤).

ويلاحظ أن بعض هذه الأنواع، وهى البيع بالتقسيط والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية سبق تنظيمها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية المعدل بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٨ ولائحته التنفيذية بقرار وزير التجارة رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥٧.

الفرع الأول

البيع بالتقسيط

١٨ - البيع بالتقسيط هو البيع الذى يتفق فيه على أداء الثمن على أقساط دورية (شهرية أو ربع سنوية أو سنوية مثلا). وقد انتشر البيع بالتقسيط انتشاراً كبيراً وبوجه خاص فى بيع السيارات، والأجهزة الكهربائية كالثلاجات وآلات الراديو والتلفزيونات والأثاث وماكينات الخياطة وغيرها، لتمكين أصحاب الدخل المحدود من اقتناء هذه السلع دون أن يرهقهم الوفاء بالثمن فى الحال، وتمكين البائع فى نفس الوقت من زيادة مبيعاته.

ولكن البيع بالتقسيط يتضمن بعض الأخطار بالنسبة للبائع. ذلك أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، وقد يفلس المشتري أو يعسر قبل الوفاء بجميع الأقساط، فلا يحصل البائع إلا على جزء من حقه. كما أن البائع يتعرض لخطر تصرف المشتري فى المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن لمشتر ثان حسن النية، يكون له الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية.

ودرءاً لهذه الأخطار يلجأ البائع إلى وضع شروط خاصة فى عقد البيع تكفل حماية حقوقه فى حالة إفلاس المشتري أو إعساره أو تخلفه عن دفع الأقساط فى مواعيدها. وأكثر الشروط الذائعة فى هذا الصدد اشتراط البائع الاحتفاظ بملكية المبيع لحين استيفاء الثمن كله.

وقد تولى قانون التجارة الجديد تنظيم بعض أحكام عقد البيع بالتقسيط، بما يكفل حماية المشتري بالتقسيط دون الإخلال بالمصالح المشروعة للبائع، مع تقرير حماية قانونية للبائع بحظر أى تصرف يجريه المشتري فى السلعة قبل الوفاء بثمنها.

١٩ – حماية المشتري بالتقسيط:

وضع المشرع بضعة قواعد تهدف إلى حماية المشتري بالتقسيط من عسف البائع تتحصل فيما يأتي :

١ – إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه، فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أن المشتري قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته وقدره خمسة وسبعون من هذه الالتزامات(م١٠٥ فقرة ١).

وروعى فى تقرير هذا الحكم حماية المشتري بالتقسيط حتى لا يفقد المبيع بأكمله بعد أن قام بسداد ثلاثة أرباع الثمن . على أنه يجوز الرجوع على المشتري لاستيفاء باقي الثمن

بالطرق القانونية العادية. وهذا الحكم متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه.

٢ – وفى حالة الحكم بفسخ البيع يجب أن يرد البائع الأقساط التى قبضها بعد استنزال ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذى لحقه بسبب الاستعمال غير العادي، ويقع باطلاً كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك (م١٠٥ فقرة ٢).

٣ – وفى حالة الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط فى ميعاد استحقاقه، فإنه لا يكون نافذاً إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتالين على الأقل (م١٠٥ فقرة ٣).

٢٠- شرط الاحتفاظ بملكية المبيع:

قد يشترط البائع الاحتفاظ بملكية المبيع لحين استيفاء الثمن كله. وهذا الشرط صحيح، إذ يجوز الاتفاق على تأجيل نقل الملكية. وقد أجازت المادة ٤٣٠ فقرة أولى مدني هذا الشرط صراحة بقولها " إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوف على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع" . كما عرضت له المادة ١٠٦ فقرة أولى تجاري إذ نصت على أنه " إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير ، ويتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه " .

ويترتب على هذا الشرط أن البائع يظل مالكاً للمبيع حتى الوفاء بكامل الثمن، فيجوز له استرداد المبيع عند عدم الوفاء، ويحظر على المشتري التصرف فيه قبل الوفاء لأنه غير مالك ،

ولا يجوز لدائني المشتري التنفيذ على المبيع لأنه ليس مملوكاً لمدينهم.

على أن شرط الاحتفاظ بالملكية لا يكون نافذاً فى مواجهة الغير إلا إذا كان الشرط مدوناً فى ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائنون على المبيع (م ١٠٦ فقرة ٢).

هذا ولا يجوز للبائع الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية على الدائنين فى حالة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها تحقيقاً للمساواة بين الدائنين طبقاً لما تقضي به المادة ٦٣١ تجاري. وإلى هذا أشار صدر المادة ١٠٦ فقرة ٢ إذ قالت " مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس " .

ويعتبر البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية معلقاً على شرط واقف هو الوفاء بكامل الثمن. فإذا تحقق الشرط ووفيت الأقساط جميعها، انتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعي فيعتبر كما لو كان مالكاً للمبيع منذ وقوع البيع (م ٤٣٠ فقرة ٣ مدني).

ويختلف البيع بالتقسيط مع احتفاظ البائع بملكية المبيع عن التأجير التمويلي Leasing فى أن الملكية تنتقل إلى المشتري بالتقسيط بقوة القانون بمجرد وفائه بكامل الثمن، فى حين أن الملكية لا تنتقل بقوة القانون فى عقد التأجير التمويلي، بل يلزم إعلان إرادة المستأجر فى شراء المال المؤجر فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد.

٢١ – حظر تصرف المشتري فى المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن :

عنى المشرع التجاري بحماية البائع من خطر تصرف المشتري فى المبيع قبل الوفاء بجميع الأقساط. وذلك أن ملكية

المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، وقد يتصرف المشتري في المبيع إلى شخص حسن النية يكون له الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهي تكسب الحائز حسن النية ملكية المنقول خالصة بريئة من جميع التكاليف والقيود وفقاً لنص المادة ٩٧٦ فقرة ٢ مدني. فيمتنع على البائع استرداد المبيع بعد فسخ البيع أو استعمال حقه في الامتياز.

ولذلك نصت المادة ١٠٧ تجاري على أنه لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع. ويترتب على مخالفة هذا الحظر جزاء مدني وآخر جنائي.

١ - **الجزائي المدني** :كل تصرف يجريه المشتري في المبيع قبل أداء جميع الأقساط بغير إذن مكتوب من البائع لا يكون نافذاً في حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله (١٠٧ فقرة ١) . كما يكون للبائع أن يطالب المشتري بأداء الأقساط الباقية فوراً (م١٠٧ فقرة ٢) .

ويشترط لتطبيق هذا الجزاء توافر الشروط الآتية : أ - أن يتصرف المشتري في المبيع بأي نوع من أنواع التصرفات. والمقصود بذلك جميع التصرفات الناقلة لملكية المبيع كالبيع أو الهبة أو المقايضة أو تقديمه كحصة في شركة، وكذلك ترتيب حق عيني عليه كالرهن.

ب - أن يقع التصرف قبل أداء جميع الأقساط . وذلك أياً كانت قيمة القسط أو الأقساط المتبقية من الثمن، وبصرف النظر عما إذا كان المشتري معسراً عاجزاً عن الوفاء بالأقساط المتبقية أو مليئاً قادراً عليها.

ج- أن يقع التصرف بدون إذن مكتوب من البائع. فإذا تصرف المشتري فى المبيع بعد الحصول على إذن مكتوب من البائع، كان التصرف نافذاً فى حق البائع.

د - أن يثبت البائع علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله ، وللبائع إثبات علم المتصرف إليه بكافة الطرق. فإذا عجز عن هذا الإثبات ، كان التصرف نافذاً فى حقه.

ويلاحظ أن مخالفة حظر تصرف المشتري فى المبيع قبل الوفاء بجميع الأقساط بغير إذن مكتوب من البائع لا يقع باطلا بل يكون صحيحاً لصدوره من المالك، كل ما هنالك انه لا يكون نافذاً فى حق البائع.

ويلاحظ أيضاً أنه إذا اشترط البائع الاحتفاظ بملكية المبيع حتى أداء جميع أقساط الثمن، وكان هذا الشرط مدوناً فى ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على تصرف المشتري فى المبيع إلى الغير، فإن هذا التصرف لا ينفذ فى حق البائع دون حاجة إلى إثبات علم المتصرف إليه وقت التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله. لسريان الشرط فى مواجهة المتصرف إليه باعتباره من الغير بالنسبة للبائع إعمالاً لحكم المادة ١٠٦ فقرة ٢.

٢ - **الجزائي الجنائي** :ويتعرض المشتري الذى يتصرف فى المبيع بالعقوبة الجنائية المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١٠٧ وهى الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة ١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية بحيث يترتب على الصلح فيها انقضاء الدعوى الجنائية. وتأمر النيابة العمومية بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء

تنفيذها ولو بعد صدور الحكم باتا [١].

الفرع الثاني

البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية

٢٢ – تضدن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن بعض البيوع التجارية الأحكام الخاصة ببيع المنقولات الجديدة بالمزايدة العلنية أو عن طريق التصفية في المحال التجارية، والأحكام المتعلقة ببيع المنقولات المستعملة بالمزايدة العلنية. ولم يخرج التقنين التجاري الجديد في شأن هذه البيوع كثيراً عن أحكام القانون سالف الذكر، واقتصرت التعديلات الموضوعية التى أدخلها على بعض الأمور التفصيلية.

المبحث الأول

بيع المنقولات الجديدة بطريق التصفية أو المزايدة العلنية

٢٣ – لوحظ في العمل أن بعض المحال التجارية كثيراً ما تقوم ببيع بضائعها بطريق التصفية " أوكازيون occasion" أو بطريق المزايدة العلنية بحجة تصفية المحل أو التخلص من بعض البضائع بثمن مخفض، فيقبل الجمهور على شرائها تحت تأثير هذا الإدعاء، وقد ينتهي به الأمر إلى شراء البضائع بثمن السوق أو بثمن يزيد عليه. ولذلك رأى المشرع أن يحمي الجمهور من كل تلاعب معيب، فحرّم البيع بطريق التصفية أو بالمزاد العلني في المحال التجارية إلا في حالات محددة أوردها على سبيل الحصر.

---

(١) نقض جزائي مج س ٣٠ ص ٧٠٦ " مجرد التصرف في السلعة موضوع التقسيط لا تتحقق به الجريمة إلا إذا جرى التصرف قبل الوفاء بثمن هذه السلعة".

٢٤ – البيع بالمزايدة العلنية فى المحال التجارية:

حظرت المادة ١٠٩ تجاري على التاجر أن يبيع بطريق المزايدة العلنية السلع غير المستعملة التى يتاجر فيها إلا لأحد الأسباب الآتية بشرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة:

أ – تصفية المتجر نهائياً.

ب – تصفية أحد فروع المتجر.

ج– تصفية التجارة فى أحد الأصناف التى يتعامل فيها المتجر.

د – تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب الحريق أو تسرب مياه أو غير ذلك من الأسباب.

هـ– حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر.

٢٥ – البيع بطريق التصفية " أوكازيون " :

ألحق المشرع البيع بطريق التصفية " أوكازيون " فى المحال التجارية بالبيع بالمزايدة العلنية، واشترط أن تتم التصفية خلال أسبوعين على الأكثر (م ١٠٩ هـ) . وأوجب على التاجر أن يعلن عن ثمن السلع المعروضة للبيع فى التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلي الذى كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية (م ١٠٨ فقرة ١) ، وذلك لضمان جدية التصفية. ويعتبر فى حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة (م ١٠٨ فقرة ٢).

المبحث الثاني

البيع بالمزايدة العلنية للمنقولات المستعملة

٢٦ – تعريف البيع بالمزايدة العلنية :

عالج التقنين التجاري الجديد البيع بالمزايدة العلنية للمنقولات المستعملة في المواد من ١١٠ إلى ١١٤. وبدأت المادة ١١٠ فقرة ٢ بتعريف البيع بالمزايدة العلنية الذى تسرى عليه أحكام هذه المواد، فقالت " يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص " . ويخلص من هذا النص انه يلزم توافر ثلاثة شروط لتطبيق أحكام القانون :

١ – أن يكون البيع اختيارياً، فلا تنطبق أحكام القانون على البيع الجبري الذى يقع تحت إشراف القضاء ، لما تحوطه من ضمانات تكفل سلامة وقوعه.

٢ – أن يكون البيع بالمزايدة العلنية ، فلا تسرى أحكام القانون على البيع بالممارسة. ويقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع يجوز لكل شخص حضوره حتى ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص ومن ثم يجب أن يكون البيع بالمزايدة بحيث يرسو المزاد ويقع البيع لمن يقدم أعلى ثمن فى جلسة المزايدة. ويجب كذلك أن يكون المزاد علنياً أى عاماً يباح حضوره لكل من يريد الاشتراك فى المزايدة. ويجوز أن يشترط دفع مقابل لحضور المزايدة. كما يجوز أن يقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص كطائفة التجار أو طائفة الموظفين مادام الحضور والاشتراك فى المزايدة مسموحاً به لكل فرد من أفراد هذه

الطائفة.

٣ – أن يكون البيع وارداً على منقولات مستعملة. أما البيع الاختياري بالمزاد العلني للمنقولات الجديدة فقد اختصت به المادتان ١٠٨ و١٠٩ من ا لقانون. ولا يكفى لاعتبار المنقولات مستعملة أن تكون قد انتقلت ملكيتها وحيازتها إلى المستهلك قبل عرضها للبيع بالمزاد العلني، بل لابد من اقتران الحيازة بالاستعمال الفعلي، لأن سبق الحيازة لا يكفى لاعتبار المنقول مستعملاً.

٢٧ – تنظيم البيع:

وقد عنى القانون بوضع الضمانات اللازمة للمحافظة على مصالح الجمهور وحمايتهم من بعض ضروب الغش التى تطرقت إلى هذا النوع من البيع فنصت الفقرة الأولى من المادة ١١٠ على أنه " لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثمن مقيد فى السجل الخاص " . ويتضح من هذا النص انه يشترط لصحة بيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلني أن يقع البيع بواسطة خبير مثمن مقيد اسمه فى السجل الخاص المعد لذلك بوازرة التجارة. وينظم أحكام قيد الخبير المثمن بالسجل الخاص وشروط هذا القيد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن بعض البيوع التجارية. ولم يتضمن النص أى شرط يتعلق بمكان البيع، على عكس القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الذى كان يشترط أن يتم البيع فى صالة خصصت لهذا الغرض أو فى المكان الموجودة به المنقولات أصلاً أو فى المكان الذى يصدر به ترخيص من وزير التجارة أو من يندبه (م ٢ فقرة ١) .

والأصل هو بطلان البيع الذى يتم بالمخالفة للشرط السابق، غير أن هذا البطلان لا يقع حتماً بقوة القانون، بل يكون لصاحب

الشأن أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً. وأساس ذلك- كما أوضحت محكمة النقض- أن القانون لم ينص فى شأن القواعد المتقدمة على جزاءات جنائية لمخالفتها مثلما فعل فى شأن غيرها، مما مفاده أن القواعد والإجراءات التى بينتها هذه المواد " إنما شرعت في مجموعها لمصلحة ذى الشأن الذى يكون له أن يتمسك عند مخالفتها مخالفة جوهرية بإبطال البيع درءاً لما يصيبه من ضرر، ومن ثم فهى لا تتعلق بالنظام العام ويزول الأثر المترتب على مخالفتها إذا نزل عنه من شرع لمصلحته، سواء أكان هذا النزول صراحة أو ضمناً، وينبني على ذلك اعتبار الإجراءات صحيحة [١] ".

٢٨ - ويجب على المشتري الذى ترسو عليه المزايدة أن يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة وأن يدفع الباقي عند تسليم المبيع إليه ، ويجب أن يتم التسليم خلال ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء المزايدة، ما لم تتضمن شروط طالب البيع خلاف ذلك (م ١١١ فقرة ١) .

وإذا تخلف المشتري عن دفع باقي الثمن أو لم يحضر لتسلم المبيع فى الميعاد المذكور، وجب إعادة البيع على مسئوليته بطريق المزايدة العلنية أيضاً ودون مشاركته فى المزايدة (م ١١١ فقرة ٢) .

وإذا رست المزادة الثانية بثمن أقل من الثمن فى المزايدة الأولى التزم المشتري المتخلف بدفع الفرق. وإذا رست المزايدة الثانية بثمن أكبر، كانت الزيادة للبائع (م ١١١ فقرة ٣) . وتعتبر إعادة البيع عند عدم الوفاء بباقي الثمن فى الميعاد المحدد بمثابة فسخ للبيع الأول. فإذا بيع المنقول بثمن أقل من الثمن

---

(١) نقض مدني ١٣ مارس ١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ٣٩٦.

الذى رسا به المزاد الأول، التزم المشتري المتخلف بالفرق على سبيل التعويض للبائع. أما إذا بيع المنقول بثمن أعلى ، فلا حق للمشتري فى الزيادة بل يستحقها البائع، لأن البيع الثاني يتم لحسابه بعد فسخ البيع الأول.

٢٩ - ولا يجوز للخبير المثمن أن يمتنع عن إرساء المزايدة إلا فى حالتين : الأولى، إذا اقتصرت المزايدة على شخص واحد، والثانية، إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي الذى حدده طالب البيع قبل افتتاح المزايدة (م ١١٢) .

ولا يجوز لطالب البيع أو الخبير المثمن الاشتراك بنفسه أو بواسطة غيره فى المزايدة على السلع المعروضة للبيع (م١١٣). وقصد بذلك ضمان الجدية ومنع الغش الذى قد يصاحب المزايدة.

وللخبير المثمن أجرا أو عمولة نظير قيامه بالبيع. وللخبير المثمن حق امتياز بسبب ما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن السلع التى يتولى بيعها بالمزايدة العلنية (م ١١٤). ويكون هذا الامتياز تاليا فى المرتبة لحقوق الامتياز المنصوص عليها فى المواد من ١١٣٨ إلى ١١٤٦ من القانون المدني وهى حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول.

الفرع الثالث

عقد التوريد

٣٠ - عقد التوريد هو العقد الذى يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بأن يقدم كمية من البضائع بصفة دورية منتظمة خلال مدة زمنية معينة لمصلحة شخص آخر. كما هو الحال فى توريد الأغذية لمدرسة أو مستشفى أو سفينة وتوريد المواد الأولية للمصانع.

والتوريد فى حقيقته بيع . بيد أن التوريد يفترض بيوعا متعاقبة تنفذ فى مواعيد منتظمة فى المستقبل. والغالب أن يبيع المورد البضائع التى يشتريها فيها بعد لتوريدها فى الأجل المحدد، بيد انه لا أهمية لما إذا كان البيع لاحقاً على الشراء أو لاحقاً عليه.

وقد استحدث التقنين التجاري الجديد تنظيماً لعقد التوريد فى المواد من ١١٥ إلى ١١٨ تتحصل أحكامه فيما يأتي :

٣١ – تعيين الكمية التى يلتزم بها المورد:

إذا اتفق على حد أدنى وحد أقصى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها، جاز لطالب التوريد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن تقع بين هذين الحدين ، وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب، بحيث يتمكن المورد من إعداد هذه الكمية وتسلمها فى المواعيد المحددة للتوريد (م١١٥).

وإذا اتفق على الحد الأدنى وحده ، كان لطالب التوريد تعيين الكمية التي تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى المتفق عليه، وان يخطر بها المورد بميعاد مناسب (م ١١٥).

٣٢ – أجل التوريد:

وإذا تضمن العقد أجلاً للتوريد، فالمفروض أن هذا الأجل لصالح الطرفين المورد وطالب التوريد. ومن ثم فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بتعديله، بل يشترط لذلك تراضيهما (م ١١٦ فقرة ٢). هذا ما لم يتضمن العقد صراحة ما يفيد أن الأجل مقرر لمصلحة أحد الطرفين.

وإذا اتفق فى العقد على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد، وجب عليه أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى يحدده (م ١١٦ فقرة ٢) . وبديهي أن الميعاد المناسب فى

حكم هذه الفقرة يقتضي من ناحية أن لا يتراخى طالب التوريد في تحديد أجل التوريد لمدة أطول مما تقتضيه طبيعة العقد ويجرى عليه العرف في هذا الشأن، ومن ناحية أخرى يجب أن يتم الإخطار قبل الأجل المحدد بمدة كافية تسمح للمورد بإعداد السلع محل التوريد ونقلها إلى طالب التوريد تطبيقاً لنص المادة ٩٣ فقرة ٣ من القانون " .

أما إذا لم يتفق على أجل التوريد، جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد في أي وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب (م ١١٦ فقرة٣).

٣٣ – جزاء تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته:

إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية، فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد، إلا إذا كان من شأن عدم التنفيذ إلحاق ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف المتخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة (م١١٧). " ويستهدف هذا الحكم الحفاظ على العلاقة التعاقدية التي بدأ تنفيذها واستمرت لفترة من الوقت بحيث لا يكون لأي من الطرفين هدمها لمجرد عجز طارئ عن الوفاء بهذه الالتزامات الدورية طالما أن هذا العجز لا يلحق ضرراً جسيماً بالطرف الآخر " .

ومتى فسخ العقد قبل انتهاء مدته وفق ما تقدم، فلا يكون للفسخ أثر رجعي. وذلك لأن عقد التوريد من العقود المستمرة التي تنفذ خلال مدة زمنية يتفق عليها المتعاقدان ، وكان الزمن عنصراً جوهرياً فيه، بحيث لا ينحل من وقت الفسخ ويبقى ما نفذ حقه قبل ذلك قائماً .

٣٤ – التوريد مع شرط القصر :

وقد يقترن عقد التوريد بشرط القصر، أى قصر تعامل طالب التوريد على المورد الذى تعاقد معه وعدم التعاقد مع مورد آخر. وقد استقر القضاء على أن هذا الشرط لا يكون صحيحاً إلا إذا كان محدداً من حيث الزمان. أما إذا كان مطلقاً غير محدد بزمن فإنه يكون باطلاً لمخالفته النظام العام ومبدأ حرية التجارة.

وجاءت المادة١١٨ من قانون التجارة الجديد فأخذت بما استقر عليه القضاء ولم تجز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد على شراء البضائع أو الحصول على الخدمات محل عقد التوريد إلا لمدة محددة وبشرط ألاّ تجاوز هذه المدة خمس سنوات من تاريخ العقد، وكل اتفاق على مدة أطول يخفض إلى خمس سنوات، ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح.

الباب الثاني
الرهن التجـــاري

٣٥- تطور الرهن التجاري :

للرهن التجاري دور هام فى الميدان التجاري، إذ يخشى التاجر دائما إفلاس مدينه ومزاحمة غيره من الدائنين، فيشترط رهنا لصالحه يسمح له بأن يستوفى حقه من ثمن الشئ المرهون قبل الدائنين الآخرين. وللرهن التجاري أحكام خاصة فصلتها المواد من ١١٩ إلى ١٢٩ من التقنين التجاري، وهى أحكام مختلفة عن أحكام الرهن المدني اقتضتها السرعة والبساطة اللتان تتصف بهما الحياة التجارية.

على أن الرهن، كما نظمه التقنين التجاري، يتطلب انتقال حيازة المنقول المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان لإعلام الغير بالرهن. وقد كشف التطور الاقتصادى الحديث عن منقولات ذات قيمة كبيرة باعتبارها من أدوات الإنتاج كالسفن والمراكب النهرية والطائرات والمحال التجارية وغيرها، وأن المدين لا يستطيع التخلي عن حيازتها لأنها من العناصر الضرورية لنشاطه الاقتصادي، كما أن انتقال حيازتها يحمّل الدائن المرتهن عبء المحافظة عليها واستغلالها . ولذلك ظهر نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة. وهو نظام احتل مكانة هامة فى القانون التجاري الحديث وتعددت صوره وأنواعه فى بعض البلاد الأجنبية، وأخذ به المشرع المصري فى رهن المحل التجاري ورهن السفينة ورهن الطائرة.

ولذلك سنتكلم فى الرهن التجاري العادي ثم فى الرهن دون انتقال الحيازة.

الفصل الأول

الرهن التجاري العادي

٣٦- تعريف الرهن التجاري:

تنص المادة ١١٩ من التقنين التجاري التي افتتح بها المشرع الفصل الثالث الخاص بالرهن التجاري على أنه " مع مراعاة الأحكام الخاصة التى تنظم أنواعاً خاصة من الرهن التجاري تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المدين " .

ويتضح من هذا النص أن الرهن التجاري هو الرهن الذى يتقرر على مال منقول. وبذلك يخرج رهن العقار من أحكام قانون التجارة ويخضع لأحكام رهن العقار المنصوص عليها فى القانون المدني.

كما يتضح من النص المتقدم أن الرهن التجاري هو الرهن الذى يعقد ضماناً لدين تجاري. أى أن العبرة فى تحديد صفة الرهن هى فى طبيعة الدين المضمون، وهذا منطقي لأن الرهن تابع للدين المضمون، والفرع يجب أن يتبع الأصل. وعلى ذلك يكون الرهن تجاريا إذا كان يضمن الوفاء بدين تجاري كالوفاء بثمن بضاعة اشتريت لأجل بيعها أو الوفاء بقرض عقده التاجر مع بنك لحاجات تجارته. ويكون الرهن مدنياً إذا كان الدين المضمون مدنياً كالوفاء بثمن عقار أو أشياء اشتريت للاستعمال أو الاستهلاك الشخصي.

ولا عبرة في هذا الصدد بصفة الدائن أو بصفة المدين. فالرهن الذى يعقده تاجر لصالح تاجر آخر ضمانا للوفاء بثمن أثاث اشتراه لمنزله يكون رهنا مدنيا، لأن الدين المضمون يعتبر مدنيا. وعلى النقيض من ذلك إذا أنشأ تاجر أو غير تاجر رهنا

ضماناً للوفاء بثمن بضائع اشتراها لأجل بيعها فإن الرهن يكون تجارياً، لأن الدين المضمون يعتبر تجارياً.

على انه إذا كان المدين تاجرا فيفترض أن الدين تجاري، ويفترض تبعاً أن الرهن تجاري، تطبيقاً لنظرية التبعية، حتى يقوم الدليل على مدنية الدين (م ٨ فقرة ٢ تجاري) . كما تعتبر تجارية الفروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية وفقاً لنص المادة ٥٠ فقرة ١ تجاري.

ومتى كان الدين مختلطا ، أى تجاريا بالنسبة إلى أحد الطرفين ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر ، فإن صفة الرهن تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة للمدين. فإذا اشترى تاجر محصولا من مزارع وقدم رهنا وفاء بالثمن، فإن الرهن يكون تجارياً ، لأن الدين تجاري بالنسبة للمدين. وعلى العكس إذا اشترى مزارع آلات لحاجات زراعته وقدم رهنا ضماناً للوفاء بالثمن، فإن الرهن يكون مدنياً . ولا محل لاعتبار الرهن تجاريا بالنسبة لطرف ومدنياً بالنسبة لطرف آخر ،إذ من الضروري أن يخضع الرهن لقواعد واحدة وان تكون له صفة واحدة تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالنسبة الى المدين .

الفرع الأول
إنشاء الرهن التجاري
المبحث الأول
رهن المنقولات المادية

٣٧ – إثبات الرهن :

يشترط لنفاذ رهن المنقول في القانون المدني في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة ان يدون العقد فى ورقة ثابتة التاريخ

يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن[1] والعين المرهونة بيانا كافيا (م ١١١٧ مدني)[2]. أما فيما يتعلق بالرهن التجاري فتنص المادة ١٢٢ فقرة ٢ على أنه : يجوز إثبات الرهن التجاري فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن " .

ومن ثم فإن إثبات الرهن التجاري تسرى عليه قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية، فيجوز إثباته بكافة الطرق سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ، ولو زادت قيمة الشئ المرهون على خمسمائة جنيه. ولا يلزم أن يكون عقد الرهن مكتوبا أو أن تكون الورقة التى يدّون فيها الرهن ثابتة التاريخ (م ١٢٢ فقرة ١ تجاري)[3].

٣٨ -- **نفاذ الرهن فى حق الغير – انتقال الحيازة :**

لا ينفذ الرهن فى حق الغير ولا يكون للدائن المرتهن أن يتقدم غيره من الدائنين إلا بالتسليم وانتقال حيازة الشئ المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان يكون نائباً فى الحيازة عن الدائن المرتهن ويسمى

---

(١) أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يمكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضماناً لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جاري .

(٢) اشتراط إثبات التاريخ هو القاعدة العامة للاحتجاج بالورقة العرفية على الغير، وليس حكما خاصاً برهن المنقول رهنا حيازيا.

(٣) ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدني اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازما للاحتجاج بالرهن على الغير. ومن ثم فإن الرهن التجاري للمنقول يكون صحيحا ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها(نقض مدني ٢٩ ديسمبر ١٩٦٦ مج س١٧ ص ٢٠٣٠ – ونقض ١٨ مارس ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٨٢٥).

عدلا. وقد قصد بنقل الحيازة إعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالشئ المرهون وأنه لم يعد جزءا من أموال الراهن الحرة، فكأن الحيازة تقوم مقام الشهر فتحول بين الراهن وبين رهن الشئ من جديد. وفى ذلك تنص المادة ١٢٠ فقرة ١ تجاري " يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنتقل حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، وأن يبقى فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن " . وفى ذلك لا يختلف حكم الرهن التجاري عن حكم الرهن المدني (م ١١٠٩ و ١١١٧ مدني) .

ولا يشترط أن يكون انتقال الحيازة فعليا حقيقيا بل يكفى أن يكون رمزيا. وفى ذلك تقول المادة ١٢٠ فقرة ٢ تجاري " يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشئ المرهون فى الحالات الآتية:

أ - إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشئ صار فى حراسته.

ب - إذا تسلم صكا يمثل الشئ المرهون ويعطي حائزة دون غيره حق تسلمه.

٣٩ – مكنة الاستبدال :

أثير التساؤل عما إذا كان يجوز للمدين الراهن أن يستبدل الشئ المرهون غيره دون أن يعد ذلك بمثابة إنشاء لرهن جديد .

وتواجه الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ تجاري الحالة التى يكون فيها محل الرهن من المثليات فأجازت فيها أن يستبدل بالشئ المرهون شئ آخر من نوعه ولو لم يتفق فى العقد على ذلك مع بقاء الرهن قائما، بحيث لا يعتبر تغيير المحل فى هذه الحالة بمثابة إنشاء لرهن جديد. وهذا تطبيق لمبدأ الحلول

العيني.

أما الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ فتواجه الحالة التى يكون فيها الشئ المرهون من الأموال غير المثلية أى قيميا. وحينئذ لا يجوز للمدين أن يستبدل به شيئاً غيره إلا بشرطين : أولهما ، أن يتفق على ذلك فى عقد الرهن. والثاني ، أن يقبل الدائن المرتهن البدل .

٤٠ – وتعرض الفقرة الأولى من المادة ١٢٨ للحالة التى ينقص فيها سعر الشئ المرهون فى السوق بحيث يصبح غير كاف لضمان الدين. وعندئذ يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من المدين تكملة الضمان وأن يعين لذلك ميعاداً مناسباً . فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان، جاز للدائن المرتهن التنفيذ على الشئ المرهون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

أما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فتعرض للحالة التى يكون الشئ المرهون فيها معرضاً للهلاك أو التلف أو كانت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقدم شئ آخر بدله، فتجيز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بأمر على عريضة من القاضي المختص الترخيص له فى بيعه فوراً بأية طريقة يعينها القاضي وينتقل الرهن إلى الثامن الناتج من البيع.

المبحث الثاني

رهن الحقوق أو المنقولات المعنوية

٤١ – إذا كان الرهن وارداً على حقوق أو منقولات معنوية فتنتقل حيازتها بتسليم الصكوك الثابتة فيها أو بتسليم إيصال الإيداع إذا كان الصك مودعاً لدى الغير، بشرط أن يكون الصك معيناً فى الإيصال تعييناً نافياً للجهالة وان يرضى المودع لديه بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن، ولا يكون للمودع لديه فى

هذه الحالة أن يحبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن، ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن (م ١٢٠ فقرة ٣ تجاري).

ويتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الاسمية كالأسهم الاسمية والسندات الاسمية التى تصدرها الشركات بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك. ويكون الرهن نافذاً فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله (م ١٢١ فقرة ١ و ٣ تجاري).

ويتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الإذنية وأهمها الأوراق التجارية الإذنية بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو الضمان أو أية عبارة أخرى تفيد الرهن (م ١٢١ فقرة ٢ تجاري).

أما الصكوك لحاملها فهى وإن كانت تثبت حقاً شخصياً، إلا أن هذا الحق يندمج فى الصك اندماجاً يجعل منه شبيهاً بالمنقول المادي. ولذلك تجرى على الصكوك لحاملها أحكام رهن المنقولات المادية.

ويلاحظ أن قانون التجارة الجديد لم يعرض لرهن الديون العادية التى لا يجوز نقل الحق فيها بالتسليم أو التنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير، ومن ثم فيخضع للأحكام المقررة فى القانون المدني.

ويستفاد من نص المادة ١١٢٣ مدني أن رهن الديون العادية لابد فيه من إتباع إجراءات الحوالة، بمعنى أنه لا يكون نافذاً فى حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له، كما أنه لا يكون نافذاً فى حق الغير إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون.

المبحث الثالث

التزامات الدائن المرتهن

٤٢ – يلتزم الدائن المرتهن أن يسلم إلى المدين – إذا طلب منه ذلك– إيصالا :بين فيه ماهية الشئ المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له (م ١٢٣ تجاري) . وهذا الإيصال يمكن للمدين الراهن أن يستخدمه عند الضرورة كأداة للإثبات إذا شجر نزاع حول مدى تنفيذ الدائن المرتهن لالتزامه بالمحافظة على الشئ المرهون ورده.

٤٣ – ويلتزم الدائن المرتهن كذلك أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشئ المرهون وصيانته. وعليه أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشئ المرهون كقبض قيمته وأرباحه وفوائده، على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشئ وصيانته ثم من المصاريف ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك (م ١٢٥ تجاري) .

وقد سبق بيان أنه إذا كانت صيانة الشئ المرهون تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شئ آخر بدله، جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب الترخيص له في بيعه فوراً (م١٢٨ فقرة ٢) ، في حين أن القواعد العامة والمادة ١٢٥ تجاري تفرض على الدائن المرتهن أن يقوم بالنفقات اللازمة لصيانة الشئ المرهون.

المبحث الرابع

التنفيذ على الشئ المرهون

٤٤ – وضعت المادة ١٢٦ تجاري إجراءات خاصة للتنفيذ على الشئ المرهون إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين المضمون

بالرهن فى ميعاد استحقاقه. وهذه الإجراءات تتضمن تبسيطا كبيرا بقصد تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه بسرعة، دون حاجة لاتخاذ الإجراءات المقررة فى قانون المرافعات للحجز على المنقول بما تتضمنه من مصروفات. وتتحصل هذه الإجراءات فيما يلي :

١ – تكليف المدين بالوفاء بالدين المضمون بالرهن[١].

٢ – وبعد خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء ، يكون للدائن المرتهن أن يقدم عريضة إلى القاضي المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدين طلب فيها الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه.

٣ – ويبلغ الأمر الصادر من القاضي بالبيع إلى المدين والكفيل إن وجد.

٤ – وبعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ هذا التبليغ يجوز تنفيذ أمر القاضي بالبيع مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وساعته.

٥ – ويجرى البيع فى الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي وبالمزايدة العلنية، إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى، كأن يأمر مثلاً ببيع الشئ المرهون بيعاً ودياً فى السوق، وإذا كان الشئ المرهون أسهماً أو سندات أو غيرها من الصكوك المتداولة فى سوق الأوراق المالية، أمر القاضي ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها.

---

(١) نقض مدني ١٩ يونيه ١٩٧٣ مج س ٢٤ ص ٩٤٠ فى مسئولية البنك عن بيع الغلال المرهونة لديه دون أن ينبه على المدين بالوفاء قبل استصدار أمر القاضي بالبيع.

٦ ويستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينــــه مــن أصل وفوائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع.

وإذا كان الرهن قد تقرر على عدة أموال ، يكون للدائـــن المرتهن أن يختار المال الذى يجرى عليه البيع، إلا إذا كان ثمـة اتفاق على غير ذلك أو كان من شأن هذا الاختيار إلحاق ضـــرر بالمدين. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفى الوفاء بحق الدائن المرتهن (م ١٢٧).

٤٥ - وتقرر المادة ١٢٩ تجاري بطلان كل اتفاق يـــبرم وقـت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطي الدائن المرتـــهن فـــى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله، الحق فى تملك الشـــئ المرهون أو في بيعه دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليــها فى المادة ١٢٦. وهذا هو ما تقضى به أيضا القواعد العامة فـــى القانون المدني. وروعي فى ذلك أن الإجراءات التـــى رســمها القانون لاستيفاء الدائن حقه من الشئ المرهون وضعت لضمــان حق كل من الدائن المرتهن والراهن بما يحقــق التــوازن بيــن المصالح المتعارضة، فالإخلال بهذه الإجراءات لا يجيزه القانون ولو ارتضاه المتعاقدان، إذ يُخشى أن يكون الدائن المرتهن قـــد استغل حاجة الراهن وانتزع منه رضاه وقدّر الشـــئ المرهــون بأقل من قيمته.

ويكون شرط التملك عند عدم الوفاء وشـــرط البيــع دون إجراءات "شرط الطريق الممهد " باطلين سواء تم الاتفاق عليهما فى عقد الرهن ذاته أو بعد ذلك مادام أن الاتفاق قد أبــرم قبــل حلول أجل الدين. أما إذا حل الدين، فقد انتفت شــبهة اســتغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن واصبح الراهن علـــى بينــة مــن الأمر، فيجوز الاتفاق حينئذ على أن يترك الراهن للــدائن الشئ المرهون وفاء للدين أو على أن يشتري الدائن الشئ المرهــون

بثمن معين أكبر أو أقل من الدين أو على أن يباع الشئ المرهون بالممارسة لا بالمزاد العلني، وقد يكون في هذه الاتفاقات مصلحة للراهن نفسه إذ يتجنب المصروفات التى تنجم عن بيع الشئ المرهون بالمزاد العلني.

ومن المتفق عليه أنه يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه الشئ وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته طبقا لسعر السوق أو بحسب تقدير الخبراء طبقا للمادة ١١٢١ من القانون المدني، وذلك لأن في تدخل القاضي الحماية الكافية للمدين الراهن.

الفصل الثاني

الرهن دون انتقال الحيازة

٤٦ – نشأة الرهن دون انتقال الحيازة:

يتطلب الرهن العادي أو التقليدي انتقال حيازة المنقول المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان. وفى كثير من الحالات يكون من الصعب بل من المستحيل على المدين أن يقبل التجرد من حيازة المنقولات لأنها من أدوات الإنتاج الضرورية لنشاطه الاقتصادي . كما أن انتقال الحيازة قد يكون متعذراً فى بعض الأحيان بسبب أن الدائن لا نتوافر لديه الأماكن والمستودعات اللازمة لتلقى المنقولات المرهونة، وهو على أية حال يثقل الدائن بعبء المحافظة عليها. ولذلك نشأ نظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة le gage sans dépossession لتمكين المدين من الحصول على الائتمان بضمان أدوات الإنتاج دون التجرد من حيازتها.

٤٧ – والواقع أن انتقال الحيازة يؤدى فى الرهن العادي وظيفتين لا غني عنهما لاستقرار الائتمان : الأولى ، هى حماية الغير وهم الدائنون الآخرون للراهن والمشترون الاحتماليون للشئ المرهون بإعلامهم بتخصيص الشئ المرهون لضمان حق الدائن المرتهن. والثانية ، هى حماية الدائن المرتهن من خطر تصرف المدين الراهن فى الشئ المرهون لشخص حسن النية يكون له الاحتجاج بقاعدة الحيازة المنقول سند الملكية وهى تكسبه ملكية المنقول محررة من حق الرهن.

أما عن حماية الغير فمن الميسور أن يحل محل الحيازة نظام للشهر عن طريق القيد فى سجلات خاصة، أما حماية

الدائن المرتهن فيمكن أن تتحقق بجزاءات جنائية توقع على المدين الراهن عند التصرف في الشئ المرهون. ومن ثم فليست ثمة صعوبات قانونية تحول دون تقرير الرهن دون انتقال الحيازة.

على أن المنقولات لا تصلح جميعها محلاً للرهن دون انتقال الحيازة، إذ أنه من الصعب تنظيم شهر فعال لجميع المنقولات نظراً لكثرتها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى ومن مكان إلى آخر. ولذلك فلا مناص من أن يقتصر هذا النوع من الرهن على المنقولات التي يقل تداولها وتتمتع بذاتية خاصة تسمح بشهر التصرفات الواردة عليها. وهذا هو الشأن في السفن والمراكب النهرية والطائرات والمحال التجارية، وهي منقولات ذات قيمة اقتصادية كبيرة وليست محلاً للتداول السريع، ولها خصائص ذاتية تميزها عن غيرها، ويوجب القانون شهر التصرفات الواردة عليها في سجلات خاصة مما يجعلها شبيهة بالعقارات، وهي فوق ذلك لا تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية مما يمكن معه احترام حق الدائن المرتهن في التتبع.

٤٨ - التطبيقات التشريعية:

وقد كانت فرنسا في مقدمة الدول التي أخذت بنظام رهن المنقول دون انتقال الحيازة في شكل تطبيقات تشريعية متفرقة. فتقرر رهن السفينة بقانون ١٠ ديسمبر ١٨٧٤، ورهن المحل التجاري بقانون ١٧ مارس ١٩٠٩، ورهن المراكب النهرية بقانون ٥ يوليو ١٩١٧، ورهن الطائرات بقانون ٣١ مايو ١٩٢٤، ورهن السيارات لمصلحة البائع الذي لم يستوف الثمن بقانون ٢٩ ديسمبر ١٩٣٤ ، ورهن الأفلام السينمائية بقانون ٢٢ فبراير ١٩٤٤. كما أجيز رهن بعض المنقولات دون التجرد من حيازتها Warrants à domicile كرهن منقولات الفنادق

Warrant hôtelier ورهن البترول Warrant pétrolier، والرهـــن الصناعي Warrant industriel.

ويعرف القانون الأنجلوسكسوني أيضاً نظام رهن المنقـــول دون تجرد المدين من حيازته وقد أحاطه بضمانات تكفل حمايـــة الغير والدائن المرتهن حماية فعالة.

أما المشرع المصري فقد وقف عند ثلاث تطبيقـــات لـــهذا النظام هى رهن المحل التجاري بمقتضى القانون رقم ١١ لســـنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، ورهـــن الســفينة بمقتضى القانون رقم ٣٥ لســـنة ١٩٥١ الخـــاص بالامتيـــازات والرهون البحرية فى القسم الثاني منه فى المواد من ١٣ إلى ٢٩ الذى حلت محلها المواد من ٤١ إلى ٥٨ مـــن قـــانون التجـــارة البحرية الجديد، ورهن الطائرة بمقتضى القانون رقم ٢٦ لســـنة ١٩٧٦ بشأن بعض الأحكام الخاصة بالطائرات . وقد أشـــارت إلى ذلك المادة ١١٩ من قانون التجارة الجديد التى افتتـــح بـــها المشرع الفصل الثالث من الباب الثاني الخاص بالرهن التجاري، فقالت " مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعاً خاصة من الرهـــن التجاري.. تسرى أحكام هذا الفصل....." .

ويلاحظ أن رهن المحل التجاري يختلـــف عـــن الرهـــن البحري ورهن الطائرة فى أن الأول يرد على منقول معنوي هـــو المحل التجاري فى حين أن الثاني والثالث يردان علـــى منقـــول مادي هو السفينة من جهة والطائرة من جهة أخرى.

وسنقتصر هنا على دراسة رهن المحل التجاري. أما رهـــن السفينة فتدخل دراسته فى نطاق القانون البحري[1]. وأما رهـــن الطائرة فمجاله القانون الجوي.

---

(١) أنظر مؤلفنا فى " القانون البحري " طبعة ٢٠٠٠ ، بند ٩٨ وما بعده.

فـرع وحـيـد

رهن المحل التجاري

٤٩ - المحل التجاري منقول معنوي يتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لمزاولة المهنة التجارية. وتشمل العناصر المادية البضائع والمهمات. أما العناصر غير المادية أو المعنوية فهى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق فى الإجارة وحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية والرخص والإجازات[١].

ومن الثابت أن العناصر المادية ليست أساسية فى المحل التجاري ولا تكفى وحدها لتكوينه، وذلك بخلاف العناصر المعنوية التى هى عماد فكرة المحل التجاري وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العنصر المعنوي والجوهري الذى لا غنى عنه لوجود المحل التجاري على نوع التجارة . ولمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المحل التجاري غير متقيدة فى هذا الشأن بالوصف الذى يضيفه المتعاقدان على التعاقد[٢].

٥٠ - ولما كان المحل التجاري من الأموال المنقولة فإن التاجر لا يستطيع أن يحصل على الائتمان بضمانه إلا عن طريق رهنه رهناً حيازياً وانتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، مما يستتبع حرمان التاجر من استغلال متجره.

وتيسيراً لأمر الائتمان التجاري، وتمكيناً للتاجر من

---

(١) أنظر فى عناصر المحل التجاري مؤلفنا "القانون التجاري" الجزء الأول، طبعة ١٩٥٦ ، بند ٧٦٢ وما بعده.

(٢) نقض مدني ٢٠ يناير ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٢٦٢.

الاقتراض بضمان المحل التجاري دون أن يتجرد من حيازتـــه، أجاز المشرع رهن المحال التجارية مع بقائها فى حيازة الراهن، وأفرد لهذا الرهن الفصل الثاني من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها. ونصت المـــادة ٨ مـــن القانون على أنه " يجوز بالشروط المقررة فى هذا القانون رهـــن المحال التجارية " . وتحقيقا لغرض الشارع نصت المـــادة ١٨ على بطلان كل شرط فى عقد الإيجار من شأنه أن يعطل حـــق المستأجر فى رهن محله.

٥١ – وقد روعى فى تقرير رهن المحل التجـــاري مـــع احتفاظ المدين بالحيازة أن المحل التجاري ذو مركز ثابت ويمكن شهر التكاليف العينية التى ترد عليه، على عكس المنقولات بوجه عام التى لا يتيسر شهر ما يرد عليها من حقوق نظراً لكثرتـــها وتماثلها وسرعة انتقالها من يد إلى أخرى ومن مكان إلى آخر.

كما أن المحل التجاري بوصفه منقولاً معنويـــاً لا يخضـــع لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز مما يمكن معه احترام حق الدائن المرتهن فى التتبع.

يضاف إلى هذا وذاك فإن كثيراً من المحلات التجارية ذات قيمـــة كبيرة وتعد ضماناً فعالاً يمكن الحصول على الائتمان بمقتضـــاه. هذا إلى أن استبقاء الراهن للحيازة يسمح له برهن المحل لدائنين متعددين مما يتعذر عملاً فى الرهن الحيازى، ولا يحمّل الدائـــن المرتهن عبء المحافظة على الشئ المرهون واستغلاله كما هـــو الحال فى الرهن الحيازي.

٥٢ – ونتكلم فى رهن المحل التجاري وفقاً لأحكام القـــانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ من حيث إنشاؤه ومحله وآثاره.

المبحث الأول

إنشـــاء الرهـــن

§ ١ـ الشروط الموضوعية

٥٣ – الراهـــن :

يشترط فى الراهن أن يكون مالكاً للمحل التجاري المرهون وأهلاً للتصرف فيه. فإذا كان الراهن غير مالك للمحل التجاري، بطل عقد الرهن بطلاناً نسـبياً لمصلحـة الدائـن، ولا يصبـح صحيحاً إلا إذا أقره المالك الحقيقي (م ١٠٣٣ مدني). وإذا كـان الراهن غير أهل للتصرف ، فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسـبياً لمصلحته.

ومع أن الإفلاس لا ينتقص من أهلية المفلس، فإن الرهـن الذى يرتبه المفلس على محله التجاري بعد صدور حكـم شـهر الإفلاس لا ينفذ فى مواجهة جماعة الدائنين نتيجة لغل يد المفلـس عن إدارة أمواله والتصرف فيـها (م ٥٨٩ تجـاري). ويكـون الرهن غير نافذ وجوباً بناء على طلب أمين التفليسة إذا صـدر من المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبـل الحكـم بشـهر الإفلاس (فترة الريبة) ضماناً لدين سابق على الرهـن (م ٥٩٨ تجاري)، ويجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا نشأ خلال الفترة السابقة (فترة الريبة) وكان الدائن يعلم وقـت إنشاء الرهن بتوقف المفلس عن الدفع (م ٥٩٩ تجاري) . وإلـى هذا أشارت المادة ١٢ فقرة ٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠.

٥٤ – الدائن المرتهن :

تنص المادة ١٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنـه " لا يجوز أن يرتهن لدى غير البنوك التى يرخص لـها بذلـك وزير التجارة بالشروط التى يحددها بقرار يصـدره" . وقصـد

الشارع بهذا الحكم إلى حماية صغار التجار من جشع المرابين الذين ينتهزون حاجة المدين الملحة إلى الاقتراض، فلم يسمح برهن المحال التجارية إلا للبنوك التى يرخص لها بذلك من وزير التجارة وبالشروط التى تحدد فى قرار الترخيص حتى لا تعمد هذه البنوك إلى فرض شروط مبالغ فيها على المقترضين.

والحكم الذى تقرره هذه المادة متعلق بالنظام العام. ومن ثم فإن رهن المحل التجاري لغير البنوك المرخص لها بذلك يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

§ ٢- الشروط الشكلية

٥٥ – الكتابة :

تنص المادة ١١ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أنه " يثبت الرهن بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين" . والكتابة ليست شرطاً للإثبات فحسب كما قد يوحى ظاهر نص المادة، بل هى شرط لانعقاد رهن المحل التجاري يترتب البطلان على تخلفه، خروجاً على القاعدة العامة فى الرهن التجاري الذى يثبت بكافة طرق الإثبات سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن (م ٢٢ فقرة ٢ تجاري). وقد أكدت هذا المعني صراحة المادة ٣٧ فقرة ١ تجاري إذ نصت على أن " كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً ". وهذا الخروج على القواعد العامة فى الرهن التجاري يفسر برغبة الشارع فى درء كل نزاع محتمل حول نطاق الرهن، فضلاً عن أن الشارع يشترط شهر الرهن والكتابة خطوة أولى فى سبيل الشهر.

والكتابة التى يفرغ فيها العقد قد تكون رسمية أو عرفية مقرونا بالتصديق على التوقيعات فيها. ولم يشترط الشارع المحرر الرسمي لزاما كما هو الحال فى الرهن الرسمي، لأنه قدر أن التاجر يدرك ولا شك طبيعة تصبرفه وآثاره، ويكون على بينة من الأخطار التى يتعرض لها برهن المحل التجاري.

وغنى عن البيان أن العقد يجب أن يتضمن اسم الدائن واسم المدين، وبيان المحل التجاري المرهون، وبيان مقدار الدين المضمون بالرهن وميعاد استحقاقه وما إذا كان منتجا للفوائد وسعرها وتاريخ سريانها .

ويجب أن يشتمل العقد ، فضلا عما تقدم ، على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على الشئ المرهون أو خلوه منه وعن وجود أما حق عيني عليه بوصفه عقارا بالتخصيص ويجب كذلك أن يشتمل على اسم الشركة التى أمن عليه لديها ضد خطر الحريق (م ١١ فقرة ٢).

٥٦ - قيد الرهن :

يجب أن " يشهر عقد الرهن بقيده فى سجل يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجاري بالمحافظة التى يوجد فى دائرتها المحل التجاري (م١١ فقرة ٣) ، وذلك فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العقد وإلا كان القيد باطلا (م١٢) . ونصت على ذات الحكم المادة ٣٧ فقرة ٢ تجاري بقولها " يقيد التصرف فى المتجر.. فى سجل خاص بصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجاري " . والقيد شرط لنفاذ الرهن فى حق الغير ممن له مصلحة فى عدم سريان الرهن فى مواجهته كمشتر للمحل التجاري أو دائن مرتهن آخر أو دائن عادي.

وإذا شمل الرهن فرعاً للمحل التجاري وجب القيد أيضاً في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يوجد في دائرتها هذا الفرع (م ٢ فقرة ١ و ١١ فقرة ٤) . وإذا لم يقيد الرهن في مكتب السجل التجاري الذى يوجد بدائرته الفرع، فإنه لا ينفذ بالنسبة لهذا الفرع. وإذا كان ما رهن هو الفرع وحده أجرى القيد في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يوجد بدائرتها الفرع وأيضاً بمكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يوجد بدائرتها المحل التجاري (م ٢ فقرة ٢ و ١١ فقرة ٥).

وإذا كان الرهن واقعاً على عقار بالتخصيص وجب على الدائن أن يتبع علاوة على ذلك الأحكام الخاصة بالرهن العقاري (م ١١ فقرة ٦) .

ويجب إجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الرهن وإلا كان القيد باطلاً (م ٣ فقرة ١ و ١٢ فقرة ١). وقد أريد بتحديد هذا الميعاد المحافظة على حقوق الغير الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن حتى لا يفاجأوا برهن سابق غير مشهر عنه، ودرءاً لتواطؤ الدائن المرتهن مع المدين على تأخير قيد الرهن أكثر من خمسة عشر يوماً بقصد إيهام الغير بأن المحل التجاري خال من الرهن وتيسير سبل الاقتراض للمدين. وإذا لم يقيد الرهن في خلال ميعاد الخمسة عشر يوماً كان القيد وحده باطلاً.

وإذا شهر إفلاس المدن خلال الخمسة عشر يوماً، فإن هذا يمنع الدائن المرتهن من قيد الرهن (م ١٢ فقرة ٢) ، بحيث أن القيد الذى يجرى بعد شهر الإفلاس لا يكون نافذاً في حق جماعة الدائنين.

٥٧ - إجراءات القيد :

وتوجب المادة ١٩ على الدائن المرتهن عند طلب القيد أن يقدم صورة مصدقاً عليها من عقد الرهن إذا كان رسمياً أو أصل العقد إذا كان عرفياً. ويرفق بالعقد نسختان من حافظة (قائمة) تتضمن البيانات الآتية:

١ - اسم الدائن ولقبه وجنسيته وصناعته وموطنه.

٢ - اسم المدين ولقبه وجنسيته وصناعته وموطنه.

٣ - بيان المحل التجاري والفروع التابعة له إذا وجدت مع تحديد الأجزاء التي يتكون منها والتى يرد عليها عقد الرهن وكذلك نوع عملياته ومقره.

٤ - قيمة الدين المبين فى عقد الرهن والشروط المتعلقة بسعر الفوائد ومواعيد الاستحقاق.

٥ - بيان نوع عقد الرهن (رسمى أو عرفي) وتاريخه.

٦ - وجود رهن سابق أو أى حق عيني على الشئ المرهون بوصفه عقاراً بالتخصيص.

٧ - اسم الشركة المؤمن لديها ضد خطر الحريق.

٨ - اسم المؤجر ومدة الإجارة السنوية ومواعيد الاستحقاق.

٩ - المحل المختار للدائن المرتهن فى دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التى يقع فيها المحل التجاري.

وعلى الدائن المرتهن أن يطلب إثبات كل تغيير أو تعديل فى البيانات سالفة الذكر (م ٢٠).

ويتم القيد بنسخ البيانات الواردة بالحافظة بالسجل الخاص ويرد مكتب السجل التجاري إحدى نسختي الحافظة مؤشرا

عليها بما يفيد إجراء القيد مع ذكر تاريخه ورقمه (م ٢١).

وتنص المادة ٢٢ على أنه " لا يترتب على إغفال واحد أو أكثر من الإجراءات أو البيانات السابقة بطلان إلا إذا أضر ذلك بالغير " . والحكمة من هذا النص أن القيد طريق لشهر الرهن حتى يكون الغير عالماً بالأعباء والتكاليف العينية المقررة على المحل التجاري. فليس للغير أن يطلب بطلان العقد بسبب إغفال أحد الإجراءات أو البيانات الواجب توافرها في قائمة القيد (ويقاس عليه الخطأ في البيانات) إلا إذا لحقه ضرر من جراء القيد. فإذا لم ينشأ عن الإغفال أو الخطأ ضرر ما بالغير كان القيد صحيحاً. والأمر في ذلك لتقدير قاضي الموضوع يستظهر من ظروف كل حالة على حدتها ما إذا كان الضرر متوافراً أم لا.

وتطبيقاً لما تقدم إذا لم يعين المحل التجاري المرهون تعييناً كافياً فاشتراه الغير أو حصل على حق رهن آخر عليه باعتباره خالياً من التكاليف العينية كان القيد باطلاً. وإذا لم يختر الدائن المرتهن محلاً مختاراً في دائرة المحكمة التي يقع فيها المحل التجاري فلا يبطل القيد لذلك، بل يصح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة.

٥٨ – تجديد القيد ومحوه:

والقيد لا يحفظ الرهن لمدة عشر سنوات من تاريخ إجرائه كما هو الشأن في الرهن الرسمي (م ٤٣ من قانون الشهر العقاري)، بل لمدة خمس سنوات من تاريخه فحسب (م ٢٣). والحكمة في تقصير المدة أن الائتمان التجاري بوجه عام قصير الأجل على عكس الائتمان العقاري. ويعتبر القيد لاغيا إذا لم يجدد خلال مدة الخمس سنوات (م ٢٣).

ويمحى القيد بتراضي أصحاب الشأن في القيد أو بمقتضى

حكم حاز قوة الشئ المحكوم به (م ٢٧). ويحصل المحو بالتأشير به فى هامش القيد (م ٢٨).

٥٩ – ويجوز لأى شخص أن يحصل من مكتب السجل التجاري المختص على صورة رسمية للقيود المثبتة فى سجل الرهن، فإذا لم تكن قيود أعطى مكتب السجل التجاري شهادة بعدم وجود قيد (م ٢٩).

٦٠ – وغنى عن البيان انه إذا اشتمل رهن المحل التجاري على حقوق الملكية الصناعية كعلامة تجارية أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي، فلا يكون رهنها حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات شهر الرهن الخاصة بهذه الحقوق . وقد نص القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ صراحة على هذا الحكم بالنسبة إلى العلامة التجارية (م ١٩ مكررة).

المبحث الثاني

محل الرهن

٦١ – العناصر التى يجوز أن يشملها الرهن:

بيّنت المادة ٩ على سبيل الحصر العناصر التى يجوز أن يشملها الرهن بقولها " رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي :

" العنوان والاسم التجاري والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجاري والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والإجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به .

" فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان و الاسم التجاري والحق فى الإجارة والاتصال

بالعملاء والسمعة التجارية ".

ويخلص من نص هذه المادة ما يأتي :

١ - أنه فى حالة سكوت العقد عن بيان العناصر التى يشملها الرهن فإنه لا يرد إلا على العناصر المعنوية للمحل التجاري وهى العنوان والاسم التجاري والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وهى عناصر معنوية يجب أن يشملها الرهن لزاماً.

٢ - أن هناك عناصر يجب أن تكون محلاً لشرط صريح فى العقد حتى تدخل فى نطاق الرهن وهى المهمات ولو صارت عقاراً بالتخصيص، والعلامات التجارية والرخص والإجازات وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة بالمحل.

ويلاحظ أن القانون يجيز رهن المهمات ولو صارت عقاراً بالتخصيص فى الفرض الذي يكون فيه مالك المحل التجاري مالكاً للعقار فى نفس الوقت. ويجيز رهنها مستقلة عن العقار الذى تستغل فيه تيسيراً للائتمان التجاري خلافاً لما تقضي به القواعد العامة من عدم جواز فصل العقار بالتخصيص عن العقار الذى رصد على خدمته واستغلاله (م٨٢ فقرة ٢ مدني) .

٦٢ - استبعاد البضائع:

ويلاحظ أن التعداد الحصري الذى أوردته المادة ٩ للعناصر التى يجوز أن يشملها الرهن لم يرد فيه ذكر للبضائع، ولذلك لا يجوز أن يشملها الرهن. وقد أريد بذلك الاحتفاظ بها حرة لمصلحة الدائنين العاديين، إذ تعد البضائع عنصراً جوهرياً يعتمدون عليه عند تعاملهم مع المدين. هذا إلى أن البضائع معدة للبيع، وليس ثمة وسيلة عملية لإلزام التاجر بأن يستبقى مجموع

بضائعه على ما كان عليه عند إبرام عقد الرهن، فضلاً عـن أن المشترين للبضائع لا يمكن الاحتجاج فى مواجهتهم بحق الدائـن المرتهن فى التتبع عملاً بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز.

على أن استبعاد البضائع من نطاق رهن المحل التجاري لا يحـول دون رهنها مستقلة عن المحل رهناً حيازياً طبقاً للقواعد العامة أى بالتخلى عن حيازتها.

المبحث الثالث

آثـار الرهـن

§ ١- آثار الرهن بالنسبة إلى الراهن

٦٣ - استبقاء الحيازة:

يستبقى الراهن، فى رهن المحل التجاري، حيازته للمحـل التجاري، مما يسمح له بالاستمرار فى الاستغلال رغم الرهن.

ولما كان الراهن يظل محتفظاً بحيازة الأشياء المرهونـة، فإنه يخشى أن يأتي من الأعمال ما يكون مـن شـأنها إنقـاص ضمان الدائن المرتهن إنقاصاً كبيراً سواء بإساءة الاسـتغلال أو بنقل المحل التجاري أو تبديد عناصره. ولذلك وضع الشارع من الأحكام ما يكفل للدائن حفظ الأشياء المرهونة. ففـرض علـى الراهن أن يحافظ على الأشياء المرهونة دون أن يكون له الحـق فى الرجوع على الدائن بشئ فى مقابل ذلك (م١٣). كما نـص على عقاب المدين، الذى يبدد أو يتلف عمداً مـهمات أو آلات أو أثاث المحل التجاري المرهونة منه إضـرارا بحقـوق الدائـن المرتهن، وذلك بالعقوبة المقررة لخيانة الأمانة المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات (م ١٨ مكررة)(١).

---

(١) لا تسمح الفقرة ٣ من المادة٣٢٣ عقوبات المضافة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ وهى التى تعتبر فى حكم السرقة اختلاس الراهن للأشـياء المنقولـة المرهونـة بالعقاب فى هذه الحالة وذلك للاعتبارين الآتيين: ==

وفضلاً عن ذلك فقد منح القانون الدائن المرتهن ضمانات خاصة فى حالة نقل المحل التجاري وفسخ الإيجار سيأتي بيانها فيما بعد.

وإذا أخل الراهن بالالتزام بالمحافظة على الأشياء المرهونة فإنه يتعرض لسقوط الأجل بسبب إضعاف التأمينات تطبيقاً للمادة ٢٧٣ فقرة ١ مدنى التى تسقط حق المدين فى الأجل "إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ". وللدائن المرتهن أيضاً أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق فى ذلك كأن يطلب تعيين حارس للمحافظة على المحل المرهون.

ويجوز للدائن أن يلجأ إلى الدعوى البوليصية إذا توافرت شروطها وكانت كفيلة بحمايته.

وغنى عن البيان أن رهن المحل التجاري لا يحرم المدين من حقه فى التصرف فى المحل المرهون بالبيع أو الرهن مثلاً، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر فى حق الدائن المرتهن.

٦٤ – ضمانات خاصة فى حالة نقل المحل التجاري:

يتضمن نقل المحل التجاري خطراً كبيراً على الدائن المرتهن، إذ قد يترتب على هذا النقل نقصان قيمة المحل، كما أنه يهم الدائن المرتهن معرفة المكان الذى يوجد به المحل المرهون حتى يتمكن عند الاقتضاء من اتخاذ إجراءات التنفيذ.

ولذلك أوجبت المادة ٢٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠

== ١ – لم تشتمل المادة سالفة الذكر على الإتلاف العمد للأثاث والمهمات والآلات.

٢- لأنه لا يتصور تطبيق هذه المادة إلا فى أحوال الرهن الذى تنتقل فيه حيازة الشيء المرهون من يد الراهن إلى الدائن المرتهن أو الغير.

على المدين الذى يرغب فى نقل المحل التجاري أو الأثاث أو الآلات التى تستعمل فى استغلاله أن يخطر الدائن المرتهن بخطاب موصى عليه فى ميعاد شهر على الأقل قبل النقل. وللدائن أن يبدي عدم موافقته على النقل بخطاب موصي عليه فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية. فإذا حصل النقل بدون إخطار سابق أو بدون موافقة الدائن المرتهن، ونشأ عن النقل نقصان قيمة المحل، يصبح الدين واجب الأداء فوراً. ويعد هذا الحكم تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات.

وتفرض المادة ٢٤ فى فقرتها الثانية على الدائن المرتهن فى خلال الشهر التالي لإخطاره أو الشهر التالي لعلمه بالنقل أى يطلب التأشير علي هامش القيد القائم بالمقر الجديد للمحل. وتوجب عليه أيضاً إذا نقل المحل إلى محافظة أخرى أن يطلب القيد فى مكتب السجل التجاري بالمحافظة التى نقل إليها المحل مع بيان المقر الجديد للمحل وتاريخ القيد الأول، ويكون للتأشير المذكور ذات الأثر القانوني للقيد الأول حتي لا يضار الدائن بنقل المحل، وهو إجراء لا دخل لإرادته فيه.

ولم يتضمن القانون أى جزاء يتعرض له الدائن المرتهن إذا أغفل التأشير بالمقر الجديد للمحل. وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية[1] بأن القانون بعدم النص على سقوط الرهن فى حالة إغفال التأشير بالمقر الجديد للمحل، فإن الدائن لا يمكن أن يتعرض لهذا الجزاء إلا إذا كان عدم القيام بالتأشير قد ألحق ضررا بالغير يتمثل فى وقوعه فى الغلط حول المركز القانوني للمحل. أى أن إغفال التأشير بالمقر الجديد للمحل لا يترتب عليه

---

(١) نقض فرنسي ١٩ نوفمبر ١٩٤٣ سيري ١٩٤٤- ١- ٣٢.

بطلان القيد، وإن كان الدائن يسأل فقط فى حالة الضرر اللاحق بالغير.

وغنى عن البيان أن الدائن المرتهن لا يلتزم بالتأشير إلا إذا أخطر بالنقل أو علم به. ومن ثم فإن الدائن الذى لم يخطر بالنقل أو لم يعلم به لا يتعرض لأى جزاء ولا يفقد مرتبة القيد بسبب إغفال التأشير.

٦٥ – ضمانات خاصة فى حالة فسخ الإيجار:

إذا تخلف التاجر المستأجر عن دفع أجرة المكان الذى يستغل فيه المحل التجاري، كان للمؤجر فسخ الإيجار تطبيقاً للقواعد العامة. بيد أنه لما كان الحق فى الإجارة من أهم مقومات المحل التجاري وقد يترتب على فسخ عقد الإيجار استحالة الاستغلال أو نقصان قيمة المحل، فقد أخضع القانون هذا الفسخ لإجراءات خاصة تهدف إلى حماية حقوق الدائن المرتهن.

فأوجبت المادة ٢٦ على المالك الذى يرغب فى فسخ عقد إجارة المكان الذى يستغل فيه المحل التجاري المرهون وكان قد أبلغ كتابة بوجود الرهن أن يخطر الدائن المرتهن برغبته فى الفسخ، ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار، وذلك حتى يتمكن هذا الدائن من تفادي الفسخ بدفع الأجرة المستحقة على مدينه.

وكذلك لا يصبح الفسخ بالتراضي أو بحكم القانون نهائياً إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المرتهن (م ٢٦ فقرة ٣) ، نظراً لوحدة الخطر الذى يستهدف له الدائن المرتهن فى جميع هذه الحالات.

وإذا أغفل المؤجر إخطار الدائن المرتهن فإن الفسخ لا يحتج به فى مواجهته.

§ ٢ـ آثار الرهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن

٦٦ – (١) حق الأولوية :

يرتب الرهن للدائن المرتهن حقاً عينياً على المحل المرهون هو حق الرهن يكون له بمقتضاه أن يستوفى حقه من ثمن المحل المرهون، طبقاً لإجراءات الحجز والبيع التى نظمها قانون بيع المحال التجارية ورهنها، بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين المقيدين التالين له فى المرتبة[١]. ويلاحظ أن القيد يترتب عليه ضمان فوائد سنتين في نفس مرتبة الدين الأصلي (م ٢٣).

٦٧ – عدم تجزئة الرهن :

وحق الدائن المرتهن لا يتجزأ، بمعنى أنه يتعلق بمجموع العناصر التى تدخل فى نطاق الرهن دون تمييز بين المهمات والعناصر المعنوية. وبعبارة أخرى يكون مجموع العناصر المرهونة ضامناً للدين بأسره، فلا يتحرر عنصر منها تبعاً للوفاء بجزء من الدين.

٦٨ – انتقال الرهن إلى مبلغ التأمين:

وإذا كان المحل التجاري مؤمناً عليه من الأخطار كالحريق وتحقق الخطر انتقل الرهن بمرتبته إلى مبلغ التأمين وفى ذلك تنص المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ على أن "يكون

---

(١) لما كان المحل التجاري لا يعد ذمة مستقلة تخصص وحدها للوفاء بالديون المتعلقة بالاستغلال التجاري، فإن للدائن المرتهن للمحل التجاري بما له من ضمان عام أن ينفذ على أموال المدين الأخرى دون أن يكون له حق التقدم بالنسبة إليها ، مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٤٨٩ مرافعات من أنه " لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية " .

للدائنين المرتهنين على المبالغ الناشئة عن التأمين إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التى كانت لهم على الأشياء المؤمن عليها . وهذا الحكم تطبيق لمبدأ الحلول العيني الذى نصت عليه المادة ٧٧٠ مدني بقولها " إذا كان الشئ المؤمن عليه منقلاً برهن حيازي أو رهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين[1] ".

٦٩ – التزاحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن رهناً عقارياً:

ولما كانت العقارات مستبعدة من نطاق الرهن فلا يثور التزاحم بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن للعقار فى الحالة التى يكون فيها العقار والمحل مملوكين لنفس المالك. على أن التزاحم متصور فيما يتعلق بالعقار بالتخصيص، إذ أن القانون يجيز رهن المهمات حتى ولو صارت عقاراً بالتخصيص . ولذلك رؤى من الضروري وضع أحكام للقضاء على ما قد ينشأ من منازعات على المرتبة إذا اجتمع رهن المحل التجاري ورهن تأميني على العقار الذى يستغل فيه المحل. فقررت الفقرة الثانية من المادة ١٦ أن تكون الأولوية فى المرتبة بين الدائن المرتهن للمحل وبين الدائن المرتهن رهناً عقارياً بحسب تاريخ القيد. فإذا كان القيد فى يوم واحد تكون مرتبة الرهن التأميني العقاري مقدمة على رهن المحل التجاري.

٧٠ – التزاحم بين الدائن المرتهن ومؤجر المكان:

ويتقدم مؤجر المكان الذى يستغل فيه المحل التجاري على الدائنين المرتهنين، ولكن فى حدود الأجرة المستحقة عن سنتين

---

(١) أنظر المادة ١٠٤٩ مدني فيما يتعلق بالرهن الرسمي.

فحسب (م ١٧) ، إذ قد تكون قيمة الإيجار المستحق عن المدة التى حلت والتى ستحل مرتفعة بدرجة قد تستغرق قيمة المنقولات بأجمعها قبل أن يستوفى الدائنون الآخرون حقوقهم.

٧١ – (٢) حق التتبع :

للدائن المرتهن أن يتتبع المحل التجاري المرهون فى آية يد يكون إذا خرج من ملك المدين. بيد أن حق التتبع لا ينفذ عملاً إلا بالنسبة للعناصر المعنوية للمحل، لأن المهمات تصبح ملكاً للمشتري الثاني ملكية خالصة من التكاليف والقيود العينية إذا كان هذا المشتري الثاني حسن النية وقت حيازته تطبيقاً لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز.

§ ٣ـ آثار الرهن بالنسبة إلى الدائنين العاديين

٧٢ – سقوط الأجل :

تنص المادة ٢٥ على أن " للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجاري أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد " .

وهذا الحكم لا يتعلق إلا بالدائنين العاديين . أما الدائنون المرتهنون فليس لهم التمسك به، لأن ترتيب الرهن لا يؤثر في حقوقهم ولا ينتقص من ضمانهم بما لهم من حق فى التتبع.

ويتضمن هذا الحكم، فيما يتعلق بالدائنين العاديين، خروجا على القواعد العامة، إذ أن حق المدين فى الأجل لا يسقط بسبب إضعاف التأمين إلا إذا كان هذا التأمين خاصا على مال معين للمدين (م ٢٧٣ مدني) ، فلا يكفي إضعاف الضمان العام لسقوط الأجل. أما المادة سالفة الذكر فقد رتبت على قيد الرهن سقوط أجل الديون العادية السابقة على القيد . ولا شك فى أن تقرير هذا

الحكم سيحمل المدين على الاحتياط والتروي قبل رهن المحل التجاري.

ويشترط لتطبيق هذا الحكم الشروط الآتية:

١ - أن يكون الدين سابقاً على قيد الرهن.

٢ - أن يكون الدين متعلقاً باستغلال المحل التجاري.

٣ - أن يصيب الدائن ضرر من ترتيب الرهن. كما إذا لم يكن للمدين أموال أخرى غير المحل التجاري، وكان الدين المضمون بالرهن يستغرق قيمة المحل .

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة ، فإن الأجل لا يسقط بحكم القانون بل يتعين رفع الأمر إلى القضاء للحكم بسقوط الأجل. وتتمتع المحكمة التى يرفع إليها الطلب بحق التقدير.

المبحث الرابع

التنفيذ على المحل التجاري المرهون

٧٣ - تضمنت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ إجراءات خاصة للتنفيذ على المحل التجاري فى مجموعه بناء على طلب الدائن المرتهن[١] (أو البائع الذى لم يستوف الثمن) عند عدم الوفاء بالدين

فى تاريخ استحقاقه (أو بباقي الثمن). وتتحصل هذه الإجراءات فيما يلي:

١ - التنبيه الرسمي على المدين والحائز للمحل التجاري بالوفاء. ويقصد بالحائز من انتقلت إليه ملكية المحل التجاري

(١) أما الدائن العادي فله أن يبيع على مدينه محله التجاري بشرط سبق حجزه وفقاً للأوضاع المقررة فى قانون المرافعات(نقض مدني ٥ يونيو ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ ص ١١٥٨.

بأي سبب من الأسباب دون أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الدين (م ١٠٦٠ فقرة ٢ مدني).

٢ – وبعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه يجوز للدائن المرتهن أن يقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بإدارتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلني مقومات المحل التجاري كلها أو بعضها التي يتناولها الرهن.

٣ – ويكون البيع في المكان واليوم والساعة وبالطريقة التي يعينها القاضي.

٤ – ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بالنشر (في الصحف) واللصق (في لوحة الإعلانات القضائية بالمحكمة). وتعلن صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنين المقيدين في محالهم المختارة المبينة في قيودهم حتى يتسنى لهم المطالبة بحقوقهم.

٥ – على أنه إذا كان العقار بالتخصيص مثقلاً بقيد رهن عقاري أو اختصاص فلا يجوز بيعه إلا مع العقار الذي يرد عليه القيد المذكور وإتباع إجراءات التنفيذ العقاري[١].

---

(١) نقض مدني ٥ يونيو ١٩٥٢ مشار إليه .

الباب الثالث

الإيداع فى المستودعات العامة

٧٤ - أغفل التقنين التجاري القديم تنظيم عقد الإيداع في المستودعات العامه. وقد جاء التقنين التجاري الجديد ليسد هذا النقص التشريعي فنظم هذا العقد فى الفصل الرابع من الباب الثاني منه في المواد من ١٣٠ إلى ١٤٧ ، نظراً لأهميته في التعامل التجاري بما يهدف إليه من تمكين المودع من بيع البضائع المودعة تباعاً ورهنها بموجب الصكوك التى يصدرها المستودع العام دون حاجة إلى نقل البضائع.

وتعرف المادة ١٣٠ فى فقرتها الأولى عقد الإيداع في المستودعات العامة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها.

وتعرف الفقرة الرابعة من المادة ذاتها المقصود بالمستودع العام بأنه كل منشأة للاستيداع يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة تكون قابلة للتداول. ومن ثم لا يعد مستودعاً عاماً المنشأة التى تقبل إيداع أو حفظ البضائع دون أن يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة المودعة وتكون قابلة للتداول.

ونعرض فيما يلي لتنظيم المستودعات العامة، ثم للصكوك التى تصدرها.

الفصل الأول

تنظيم المستودعات العامة

٧٥ – تضمّن القانون أحكاماً خاصة بتنظيم المستودعات العامة توفيراً للضمانات الكافية لحفظ البضاعة المودعة وصيانتها رعاية لصالح المودعين والمتعاملين معهم على السواء.

١ – فلا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول، إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار منها (م١٣٠ فقرة ٢). ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو استعمل مستودعاً عاماً دون الحصول على الترخيص المذكور، وللمحكمة فضلاً عن العقوبة الجنائية أن تأمر بإغلاق المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص بها، وذلك على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليمها لأصحابها أو التصرف فيها لحسابهم، وتأمر المحكمة بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه (م ١٤٧) .

٢ – وفرض المشرع على مستثمر المستودع العام الالتزام بالتأمين على المستودع من أخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين،على أن يشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير (م١٣١ فقرة). وواضح أن هذا الالتزام لا يغطي إلا أخطار الحريق دون الأخطار الأخرى كالسرقة أو انهيار المبنى أو غير ذلك من الأخطار. على أن هذا لا يمنع اتفاق الطرفين على المستزام

المستثمر بالتأمين من أخطار أخرى بالإضافة إلى خطر الحريق.

وإذا كانت البضائع الموجودة فى المستودع مشمولة أيضاً بتأمين بحري أو جوي من أخطار الحريق، ووقع الحادث خلال سريان التأمين البحري أو الجوي، فإن هذا التأمين وحده هو الواجب التطبيق لتسوية التعويضات، ولا تصير البضائع مشمولة بالتأمين على المستودع إلا بعد انقضاء مدة سريان التأمين البحري أو الجوي أو عدم كفاية هذا التأمين لتغطية الضرر (م١٣١ فقرة ٢).

٣ - ويلتزم المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها. ويكون للمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه وأخذ عينات منها وتمكين الغير (من يبيعها إليه أو يرهنها له) من ذلك (م١٣٢) .

٤ - ويلتزم مستثمر المستودع بحفظ البضاعة وصيانتها، ويكون مسئولاً عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف أو نقص بما لا يجاوز قيمتها التى قدرها المودع (م ١٣٣ فقرة ١) . ولا يبرأ المستثمر من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو النقص ناشئ عن قوة قاهرة أو طبيعية البضاعة أو عيب ذاتي فيها أو فى كيفية تعبئتها أو حزمها (م ١٣٣ فقرة ٢) . ومن هذا يتضح أن مسئولية مستثمر المستودع أشد من تلك التى تعرفها القواعد العامة فى عقد الوديعة.

٥- ويجوز لمستثمر المستودع، إذا كانت البضاعة المودعة مهددة بتلف سريع، أن يطلب من القاضي المختص

بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع، إصدار أمر على عريضة ببيعها ويعين القاضي كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن (م ١٣٤).

٦ - وإذا لم يسترد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع جاز لمستثمر المستودع طلب بيعها بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجاري، ويستوفى من حصيلة البيع المبالغ المستحقة له ويسلم الباقي إلى المودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة. ويسرى نفس الحكم إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وانقضت سنة دون أن يطلب المودع استرداد البضاعة أو تجديد العقد (م ١٤٦).

وغنى عن البيان أن مستثمر المستودع يكون ملزما بإيداع باقي حصيلة البيع فى خزانة المحكمة إذا كانت البضاعة المودعة مرهونة وكان الرهن مقيدا فى دفاتر المستودع.

الفصل الثاني

الصكوك التى يصدرها المستودع العام

٧٦ – إيصال الإيداع وصك الرهن:

يصدر المستودع العام صكوكا تمثل البضاعة المودعة، بحيث يجوز لمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب هذه الصكوك (م ١٣٥ فقرة ١).

ويلتزم المستودع العام بأن يسلم إلى المودع عند إيداع البضاعة إيصال إيداع Récépissé مرفقا به صك رهن warrant . ويجب أن تتضمن هاتان الوثيقتان مجموعة من البيانات اللازمة لتحديد شخص المودع والبضاعة المودعة، وتتضمن أيضا اسم المستودع العام والشركة المؤمنة على المشروع، ويحتفظ المستودع بصورة طبق الأصل من الوثيقتين (م ١٣٦ فقرة ١و٢ و ٤).

ويجوز للمودع تجزئة البضاعة إلى مجموعات متعددة والحصول على إيصال إيداع وصك رهن عن كل مجموعة منها (م ١٣٦ فقرة ٣)، تسهيلا على المودع فى التصرف فى البضاعة المودعة.

ويجوز للمودع - إذا كانت البضاعة المودعة من المثليات- أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نفس النوع والصفة، بشرط أن يكون منصوصا على ذلك فى إيصال الإيداع وصك الرهن، وفى هذه الحالة تنتقل حقوق حامل الإيصال أو الصك إلى البضاعة الجديدة (م ١٣٧ فقرة١) . وإذا كانت البضاعة المودعة من المثليات فلا يشترط أن تكون مفرزة بل يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية سائبة فى كمية أكبر (م ١٣٧

فقرة ٢) . وقصد بذلك تيسير التعامل على البضائع المودعة إذا كانت من المثليات.

ويجوز أن يصدر إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره. وإذا كان إيصال الإيداع أو صك الرهن لأمر المودع أى إذنيا، جاز للمودع أن يتنازل بالتظهير عنهما متصلين أو منفصلين. ويجوز لمن ظهر له إيصال الإيداع أو صك الرهن أن يطلب قيد التظهير الذى حصل له مع بيان موطنه فى دفتر المستودع (م ١٣٨).

ويجب أن يكون تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن مؤرخا ومشتملا على توقيع المظهر (م ١٣٩ فقرة ١) .

وقد تقدم أن يجوز للمودع تظهير إيصال الإيداع وصك الرهن متصلين أو منفصلين (م ١٣٨ فقرة ٢) . فيجوز أن يظهرهما معا أو أن يظهر أحدهما دون الآخر، وذلك على التفصيل التالي :

٧٧ - تظهير إيصال الإيداع متصلا بصلة الرهن:

إذا قام المودع بتظهير إيصال الإيداع متصلا بصك الرهن دون فصلهما، انتقلت ملكية البضاعة إلى المظهر إليه الذى يكون مشتريا فى الغالب ، خالية من الرهن. وذلك لأن إيصال الإيداع يمثل البضاعة المودعة ويعتبر تسليمه للمشتري تسليما للبضاعة، ولأن إتصال صك الرهن بإيصال الإيداع معناه أن المودع لم يسبق له رهن البضاعة.

٧٨ - تظهير صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع:

إذا ظهر صك الرهن مستقلا منفصلا عن إيصال الإيداع، اعتبر ذلك بمثابة إنشاء لحق رهن على البضاعة المودعة لصالح حامل صك الرهن (م ١٤٠ فقرة ١).

ولذلك يجب أن يشتمل تظهير صك الرهن، بالإضافة إلى تاريخ التظهير وتوقيع المظهر، على بيان مبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وفوائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن المرتهن ومهنته وموطنه. ويجب على المظهر إليه الأول أن يطلب قيد هذا التظهير وبياناته في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن (م ١٣٩ فقرة ٢). ويلاحظ أن قيد هذا التظهير في دفاتر المستودع إنما هو التزام يقع على عاتق المظهر إليه الأول دون المظهر إليهم التالين له.

والحكمة من قيد تظهير صك الرهن وبياناته في دفاتر المستودع هي تمكين حامل إيصال الإيداع باعتباره مالكا للبضاعة المودعة من معرفة قيمة الدين المضمون بالرهن على وجه الدقة حتى يستطيع استخدام حقه في سحب البضاعة المودعة بعد دفع الدين المضمون بالرهن إذا كان مستحق الأداء. فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء، جاز لحامل الإيصال مع ذلك سحب البضاعة بشرط أن يودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وفوائده حتى حلول الأجل ، ويسرى نفس الحكم إذا حل ميعاد استحقاق الدين ولم يتقدم الدائن المرتهن لقبضه ، ويجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء. (م١٤٠ فقرة ٢ و٣).

ولما كان حامل صك الرهن دائنا مرتهنا للبضاعة المودعة، فإن له إذا ما حل ميعاد الاستحقاق دون دفع الدين المضمون بالرهن أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٢٦ في شأن الرهن التجاري (م ١٤١).

ويستوفى حامل صك الرهن حقه من ثمن البضاعة بالأولوية على الدائنين العاديين بعد خصم الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة ومصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغيرها من مصاريف الحفظ (م١٤٢). ويعني ذلك أن لمستثمر المستودع حق أولوية فى اقتضاء مصاريف الإيداع والحفظ على حامل صك الرهن. وإذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت بيع البضاعة وكانت حصيلة البيع تزيد على ما يستحقه حامل صك الرهن، أودع المبلغ الزائد خزانة المحكمة الجزئية التى يقع المستودع فى دائرتها (م ١٤٢).

ولا يجوز لحامل صك الرهن الرجوع على المدينين أو المظهرين إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه. ويكون الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ بيع البضاعة وإلا سقط حق الحامل فى الرجوع. وفى جميع الأحوال يسقط حق حامل صك الرهن فى الرجوع على المظهرين إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين (م ١٤٣) .

وإذا هلكت البضاعة المودعة أو تلفت، كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذى يحل محل البضاعة جميع الحقوق المقررة له على البضاعة (م ١٤٤).

٧٩ – تظهير إيصال الإيداع منفصلاً عن صك الرهن:

تظهير إيصال الإيداع وحده منفصلاً عن صك الرهن يعتبر بمثابة بيع للبضاعة المودعة بعد أن تم رهنها عن طريق تظهير صك الرهن.

وقد رأينا أن لحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن حق

سحب البضاعة المودعة بإعتباره مالكاً لها بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن ولو قبل حلول ميعاد الاستحقاق (م ١٤٠ فقرة ٢ و ٣).

٨٠ – ضياع إيصال الإيداع أو صك الرهن:

وإذا ضاع إيصال الإيداع أو تلف ، جاز لمن ضاع أو تلف منه أن يطلب من القاضي المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو التالف بشرط أن يثبت ملكيته له مع تقديم كفيل، وتبرأ ذمة هذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المودعة (م١٤٥ فقرة أولى).

وإذا ضاع صك الرهن، جاز لمن ضاع منه أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع وان يقدم كفيلاً. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الأمر كان لمن صدر هذا الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة ، بشرط أن يكون التظهير الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع. وتبرأ ذمة الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة (م ١٤٥ فقرة ٢) .

الباب الرابع

الوكالة التجـــارية

٨١ – تبرم العقود التجارية فـــي الغـــالب عـــن طريـــق الوسطاء. ذلك أن التاجر لا يستطيع أن يتعامل بنفسه مع جميـــع عملائه سواء أكانوا موردين أم تجاراً أم مستهلكين ، وقد يقيمون في أماكن بعيدة وقد يجهل حقيقة مركزهم المالي، فلا يجد مناصاً للقيام بعملياته التجارية من الالتجاء إلى الوسطاء.

ويتميز هؤلاء الوسطاء عن مستخدمي التاجر الذين يمثلونه ويعملون باسمه ويرتبطون به برابطة التبعية وتســـرى عليـــهم أحكام عقد العمل، كالمندوب الجوال أو الطواف الذى تنحصـــر وظيفته فى الطواف على العملاء لتلقي طلباتهم لحساب صـــاحب العمل.

أما فيما يتعلق بالممثل التجاري الذى يقوم بـــالبحث عـــن العملاء لحساب منشأة أو أكثر مع احتفاظه بتنظيمـــه واســـتقلاله الخاص فإن الأمر يقتضي التحقق بداءة من طبيعة العلاقة بينـــه وبين المنشأة التى يمثلها. فإذا كان تابعاً لصاحب العمل وخاضعـاً لرقابته فإنه لا يعدو أن يكون عاملاً تسرى عليـــه أحكـــام عقـــد العمل ولا يكتسب صفة التاجر، مثله في ذلـــك مثـــل المنـــدوب الجوال أو الطواف. ولا يغير من هذا النظر حصول الممثل على أجره فى صورة عمولة أو اشتغاله لحساب أكثر من منشأة متـــى استبان خضوعه لحساب هذه المنشآت وتوجيهها له فى عمله. أما إذا كان الممثل التجاري يتوافر له الاستقلال والحرية فى العمـــل دون أن يخضع فى ذلك لرقابة صاحب العمل فإنه يعتبر وكيـــلاً تجارياً ويكتسب صفة التاجر رغم أنه لا يتعاقد باسمه الخاص بل باسم المنشأة التى يمثلها .

على أن الشكل القانوني الرئيسي الذى يتخذه التوسط التجاري هو عقد الوكالة التجارية. وعالج قانون التجارة الجديد فى الفصل الخامس من الباب الثاني منه الوكالة التجارية فى فرعين : خصص الأول منهما للأحكام العامة للوكالة التجارية (المواد من ١٤٨ إلى ١٦٥)، ونظم فى الفرع الثاني نوعين مختلفين من الوكالة التجارية وهما الوكالة بالعمولة ووكالة العقود (المواد من ١٦٦ إلى ١٩١).

وسندرس فيما يلي الأحكام العامة للوكالة التجارية فى فصل أول، والوكالة بالعمولة فى فصل ثان، ووكالة العقود فى الفصل الثالث والأخير.

ويلاحظ أن هناك طائفة من الوسطاء يعملون باسمهم الخاص على وجه الاستقلال ويكتسبون صفة التاجر ويقتصر دورهم على التقريب بين طرفي العقد حتى يتم الاتفاق بينهما، وهم السماسرة الذين يرتبطون بمن استخدمهم بعقد السمسرة الذى سيكون محل دراسة خاصة فيما بعد.

الفصل الأول

الأحكام العامة للوكالة التجارية

الفرع الأول
تعريف الوكالة التجارية ونطاقها

٨٢- تعريف الوكالة التجارية:

تعتبر الوكالة تجارية طبقاً لنص المادة ١٤٨ إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير. ويتضح من هذا النص أنه يشترط لاعتبار الوكالة تجارية أن يكون محل نشاط الوكيل القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير أى لحساب الموكل، أيا كانت الطريقة التى يتبعها فى هذا الشأن، أى سواء قام بالعمل باسمه الشخصي أو باسم موكله. ومن ثم فإن الوكالة التجارية بهذا المعنى الواسع تشمل صورتين : الوكالة بالعمولة التي يتعاقد فيها الوكيل باسمه الشخصي، والوكالة التجارية بالمعني الضيق التى يتعاقد فيها الوكيل باسم الموكل.

ويجب أيضاً لاعتبار الوكالة تجارية أن يحترف الوكيل هذا النشاط بأن يمارس هذا النشاط بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذه مهنة للحصول على الرزق.

٨٣ - نطاق الوكالة التجارية - الوكالة المطلقة والوكالة المقيدة:

قد تكون الوكالة التجارية مطلقة أو مقيدة. فإذا كانت الوكالة التجارية مطلقة دون تحديد لمعاملة معينة، جاز للوكيل القيام بجميع المعاملات التجارية دون حاجة إلى إذن من الوكيل لكل معاملة.

أما إذا كانت الوكالة التجارية مقيدة مخصصة بمعاملة تجارية معينة، فيلتزم الوكيل بالقيام بهذه المعاملة المحددة بعقد

الوكالة دون غيرها، وجاز له أيضاً القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة سواء أكانت تجارية أو مدنية دون حاجة إلى إذن من الموكل (م ١٤٩).

ولما كان الموكل (فى الوكالة التجارية بالمعني الضيق) لا يلتزم بالعقد محل الوكالة في حالة تجاوز الوكيل التجاري حدود وكالته، فإنه يجوز للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الإطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات وغيرها من الوثائق المثبتة أو المقيدة لسلطة الوكيل، وذلك لكي يتحقق من مدى ما يتمتع به الوكيل من سلطة فى التعاقد معه. وفى كل الأحوال لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد (م ١٥٧).

٨٤ - وبعد تعريفنا للوكالة التجارية وتحديد نطاقها، نعرض لأحكامها من حيث العلاقات بين الوكيل التجاري والموكل، وإنتهاء الوكالة التجارية، والاختصاص القضائي بالمنازعات الناشئة عنها.

الفرع الثاني
العلاقات بين الوكيل التجاري والموكل

٨٥ - تنشأ عن عقد الوكالة التجارية التزامات على عاتق كل من الوكيل التجاري والموكل. وتطبق فى هذا الصدد القواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة فى القانون المدني، مع مراعاة بعض القواعد الخاصة المقررة فى القانون التجاري والعرف التجاري.

المبحث الأول

التزامات الوكيل التجاري

٨٦ - يلتزم الوكيل التجاري بثلاثة التزامات رئيسية: فعليه أولاً أن يقوم بتنفيذ الوكالة والقيام بالعملية التى كلف بها ، وعليه

ثانياً أن لا يجعل من نفسه طرفاً ثانياً فى العملية المكلـف بـها، ويلتزم أخيراً بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة.

٨٧ – (١) الالتزام بتنفيذ الوكالة :

يلتزم الوكيل التجاري بتنفيذ الوكالة وإبرام العقـد محـل الوكالة لحساب الموكل بمراعاة التعليمات الصـادرة إليـه مـن الموكل .

[أ] فيجب على الوكيل التجاري إتباع تعليمات الموكـل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكـل رفـض الصفقـة (م١٥١ فقرة ١) . فإذا باع الوكيل البضاعة بأقل من الثمن الـذى حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه ، جاز للموكـل أن يرفـض الصفقة ويترك الصفقة لحساب الوكيل، ما لـم يظـهر الوكيـل استعداده لتحمل فرق الثمن. فإذا أبدى الوكيل استعـداده لتحمل فرق الثمن امتنع على الموكل رفض الصفقة.

وإذا لـم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة، فعلـى الوكيل تأخير إبرامها وطلب التعليمات من الموكل، إلا إذا كـان من شأن تأخير إبرام الصفقة إلحاق الضرر بـالموكل أو كـان الوكيل مفوضاً فى العمل بغير تعليمات مـن الموكـل (م ١٥١ فقرة ٢) . ومعنى ذلك أنه فى غياب تفويض صريح فى العقـد يبيح للوكيل العمل بدون تعليمات، يجب على الوكيل أن يطلـب التعليمات من الموكل بشأن كل صفقة يعقدها، وهذا سهل ميسور على الوكيل بسبب التطور فى وسائل الاتصال الحديثة.

وإذا كانت البضاعة التى يحوزها الوكيل لحساب الموكـل مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة ولم تصله تعليمات مـن الموكل بشأنها فى ميعاد مناسب، فللوكيل أن يطلب من القـاضي المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصـدار

أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التى يعينها القــاضي (م ١٥٢).
ويواجه هذا الحكم الحالة التى لا يكون الوكيل التجاري مفوضــا فيها بالبيع كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكــل. أما الوكيل المفوض بالبيع فيستطيع بيع البضاعة المهددة بــالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء.

[ب] وللوكيل التجاري أن يمتنع عن القيام بالعمل المكلف به إذا كان هذا العمل يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرســلها إليه الموكل، إلا إذا اتفق صراحة على أن يؤدى الوكيــل هــذه المصاريف، أو جرى التعامل السابق بين الطرفين علــى ذلــك (م١٥٣). وغنى عن البيان أن تحديد ما يعتبر من المصــاريف العادية التى يؤديها الوكيل عادة أثناء تنفيذه لعقد الوكالــة ومــا يعتبر من المصاريف غير العادية التى يلتزم الموكل بدفعها إنمــا يرجع فيه إلى العرف التجاري السائد.

[ج] وإذا رفض الوكيل القيام بالصفقة المكلف بها، وجــب عليه إخطار الموكل بذلك فوراً، وفى هذه الحالــة يجــب علــى الوكيل المحافظة على البضائع التى يحوزها لحســاب الموكــل حتى تصله تعليمات الموكل بشأنها، فإذا لم تصله هذه التعليمــات فى وقت مناسب، جاز للوكيل أن يطلب من القاضي المختــص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركــز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع عند أمين يعينه القاضي (م١٥٤).

[د] ويلتزم الوكيل التجاري بالمحافظة على البضاعة التــى يحوزها لحساب الموكل، بحيث يكون مسئولاً عن هلاك أو تلــف هذه البضاعة إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيــه فيه أو عن عيب ذاتي فى البضاعة (م ١٥٥ فقرة ١).

[هــ] ولا يلتزم الوكيل التجاري بالتأمين علــى البضاعــة التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلــك، أو

كان إجراء التأمين ما يقضي به العرف أو تستلزمه طبيعة البضاعة (م ١٥٥ فقرة ٢).

[و] وعلى الوكيل التجاري أن يقوم بذاته بتنفيذ الصفقة المكلف بها، ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره إلا إذا كان مرخصاً له في ذلك بحسب العقد أو بحسب العرف أو كانت هناك ظروف تضطره لهذه الإنابة، وفي هذه الأحوال يجوز للموكل أن يرجع مباشرة على نائب الوكيل.

٨٨ – (٢) الالتزام بأن لا يكون طرفاً ثانياً في الصفقة:

لا يجوز للوكيل التجاري أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بها، كأن يشتري لنفسه ما يكلف ببيعه، أو يبيع بضاعته لمن كلّفه بالشراء، وذلك للتعارض بين مصلحة الوكيل ومصلحة الموكل الذى أولاه ثقته.

وقد نصت على هذا الحظر صراحة عدة نصوص تشريعية. فالمادة ١٠٨ مدني تنص على انه لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، وعلى انه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة. والمادة ٤٧٩ مدني لا تجيز لمن ينوب عن غيره أن يشتري لنفسه ما نيط به بيعه. كما أن المادة ١٥٦ تجاري لا تجيز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها.

وإذا تعاقد الوكيل التجاري مع نفسه بالمخالفة لهذا الحظر، فإن العقد يكون باطلا بطلاناً نسبياً لمصلحة الموكل. ويجوز للموكل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد فيزول البطلان.

على أن نص المادة ١٥٦ تجاري قد استثنى من الحظر الذى تضمنه الحالات الآتية :

أ - إذا أذن له الموكل فى ذلك.

ب - إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة.

ج- إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد فى السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر.

وواضح أن المبرر للاستثناءين ب وج هو انتفاء التعارض بين مصلحة الوكيل ومصلحة الموكل فيهما. ولا يستحق الوكيل فى هذه الحالات المستثناة أجراً نظير الوكالة (م١٥٦ فقرة ٢) ، باعتبار أنه قد أصبح طرفاً فى العقد المكلف بإبرامه لحساب الموكل، وصارت علاقته بالموكل محكومة بهذا العقد.

٨٩ - (٣) الالتزام بتقديم حساب عن تنفيذ الوكالة:

متى أتم الوكيل التجاري تنفيذ الوكالة، فعليه أن يقدم للموكل حساباً عنها. فعلى الوكيل - طبقاً لنص المادة ١٥٨- أن يقدم للموكل فى الميعاد المتفق عليه أو الذى يجرى عليه العرف أو التعامل السابق بينهما حساباً عن الأعمال التى يجريها لحسابه. ويجب أن يكون هذا الحساب مطابقاً للحقيقة. فإذا تضمن عن عمد بيانات غير صحيحة، جاز للموكل رفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات فضلاً عن حقه فى المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر، وفى كل الأحوال لا يستحق الوكيل أجراً عن هذه الصفقات. ويلتزم الوكيل أيضا أن يحيط الموكل علماً بالصفقات التى يبرمها لحسابه.

المبحث الثاني

التزامات الموكل

٩٠ – الالتزام بدفع الأجر :

تعقد الوكالة التجارية مقابل أجر يدفعه الموكل للوكيل (م١٥٠ فقرة٢) . ويكون الأجر غالباً نسبة مئوية من قيمة الصفقة، ويحتسب فى الأصل على أساس القيمة الإجمالية للعملية أى ثمن البيع أو الشراء والمصروفات الإضافية كمصروفات النقل والرسوم الجمركية وغيرها، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف. وإذا لم يحدد الأجر بمقتضى اتفاق الطرفين، فإنه يحدد بمقتضى العرف أو بمعرفة القاضى إن لم يوجد عرف .

ويستحق الوكيل التجاري الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها، ولو لم يقم الغير المتعاقد مع الوكيل التجاري بتنفيذ التزاماته. بيد أنه إذا كان الوكيل التجاري ضامناً للتنفيذ بمقتضى نص فى العقد، فلا يستحق له الأجر إلا إذا تم هذا التنفيذ.

ويستحق الأجر أيضاً إذا لم تتم الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل (م١٥٠ فقرة ٢)، كما إذا تأخر فى تسليم البضاعة المبيعة أو قام بإتمام الصفقة بنفسه أو عن طريق وكيل آخر . أما إذا لم تتم الصفقة دون أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ الموكل فلا يستحق الوكيل أجراً وإنما يستحق تعويضاً عن الجهد الذى بذله طبقاً لما يقضى به العرف التجاري (م١٥٠ فقرة ٣).

ولا يخضع أجر الوكيل التجاري لتقدير القاضي ويمتنع إعادة النظر فيه خلافاً لما تقضى به المادة ٧٠٩ فقر ٢ مدني، لأن عقد الوكالة التجارية يبرم عادة بين تجار حريصين ليسوا بحاجة إلى حماية القانون ثم أن مقتضيات استقرار المعاملات التجارية تفرض هذا الحل (م ١٥٠ فقرة ٤).

٩١ – الالتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة :

يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل التجاري ما أنفقه في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة (م ٧١٠ مدني).

فيحق للوكيل التجاري أن يطالب الموكل بجميع النفقات التي دفعها في سبيل تنفيذ الوكالة، كنفقات النقل والإيداع والسمسرة والرسوم الجمركية، وقسط التأمين على البضاعة إذا كان هذا التأمين قد عقد بناء على تعليمات الموكل أو يفرضه العرف التجاري أو طبيعة البضاعة. كما يجوز للوكيل أن يطالب الموكل بالمبالغ التي قدمها إليه على سبيل القرض قبل بيع البضاعة. وتسري الفوائد القانونية على النفقات والمبالغ المتقدمة من وقت الإنفاق. ويلتزم الموكل بدفعها حتى ولو لم تتم العملية أو لم يقم الغير المتعاقد معه بالتنفيذ، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ويلتزم الموكل أيضاً بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً (م ٧١١ مدني).

المبحث الثالث

ضمانات الوكيل التجاري

٩٢ – يتمتع الوكيل التجاري بضمانات خاصة تأميناً لاستيفاء أجره والمبالغ التي أنفقها في تنفيذ الوكالة والمبالغ التي أقرضها للموكل. فللوكيل التجاري ، فضلاً عن حقه في الحبس، امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له (م ١٥٩ فقرة ١).

٩٣ – حق الحبس :

للوكيل التجاري حق حبس البضائع المرسلة إليه أو المسلمة له أو المودعة لديه من الموكل. وحق حبس البضائع

المقرر للوكيل التجاري، وهو مرتبط بحق الامتياز، أوسع نطاقاً من حق الحبس المقرر فى القواعد العامة بمقتضى المادة ٢٤٦ مدني. فلا يشترط لاستعماله أن يقوم الارتباط بين البضاعة المحبوسة والمبالغ المستحقة كما تقضي القواعد العامة، بل يجوز للوكيل التجاري حبس البضاعة ضماناً لجميع المبالغ المستحقة له قبل الموكل ولو لم تكن لها صلة مباشرة بالبضاعة المحبوسة. فيجوز للوكيل التجاري حبس البضاعة من أجل استيفاء أجر مستحق للوكيل بمقتضى عقد وكالة سابق بين الوكيل والموكل.

٩٤ – حق الامتياز:

قنّن التقنين التجاري الجديد في المادة ١٥٩ المتعلقة بضمانات الوكيل التجاري ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فى تفسير نص المادة ٨٥ من التقنين التجاري القديم في شأن ضمانات الوكيل بالعمولة، فقرر للوكيل التجاري، فضلاً عن حقه في الحبس امتيازاً على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له.

ويلاحظ أن هذا الامتياز كان مقصوراً فى التقنين القديم على الوكيل بالعمولة، ثم عُمم فى التقنين الجديد على جميع أنواع الوكالة التجارية.

أ – مبني الامتياز : ويقوم هذا الاختيار على فكرة الرهن الضمني، إذ يفترض القانون أن الطرفين قد اتفقا على إنشاء رهن على البضائع لمصلحة الوكيل التجاري ضماناً لاستيفاء ما يستحقه. ولذلك لا يتمتع الوكيل التجاري بحق الامتياز إلا إذا كان حائزاً للبضائع والأشياء التى يرد عليها لحساب الموكل (م١٦٠) . فإذا خرجت من حيازته فقد الامتياز.

ب – من له حق الامتياز: ويثبت هذا الامتياز لكل وكيل

تجاري سواء أكان وكيلاً بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي أو كان وكيلاً تجارياً بالمعنى الضيق يتعاقد باسم موكله، وسواء أكان وكيلاً بالعمولة للبيع أو وكيلاً بالعمولة للشراء أو وكيلا بالعمولة للنقل، نظراً لعموم النص "للوكيل" .

ج- محل الامتياز: ويرد الامتياز " على البضائع وغيرها من الأشياء التي يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له" . وقد تكون البضائع مسلمة إلى الوكيل فعلاً أو وضعت تحت تصرفه في الجمرك أو في مخزن عام أو خاص، أو مودعة لديه بعد شرائها وتسلمها ، وحينئذ يثبت الامتياز للوكيل التجاري بمجرد التسليم أو الإيداع لحيازته للبضاعة. ويثبت الامتياز أيضا على البضائع المرسلة إلى الوكيل التجاري بمجرد الإرسال. غير انه يشترط لذلك أن يكون الوكيل التجاري حائزاً للبضائع حيازة رمزية عن طريق سند ممثل لها كسند الشحن أو أية وثيقة نقل أخرى (م ١٦٠).

د - الحقوق المضمونة بالامتياز: ويضمن الامتياز أجر الوكيل، والمصاريف التي ينفقها تنفيذاً لعقد الوكالة مثل المصروفات اللازمة لحفظ البضائع وصيانتها والتأمين عليها إذا كان التأمين واجبا. كما يضمن الامتياز المبالغ التي يدفعها الوكيل عن الموكل، كما لو كان الوكيل مفوضاً بالشراء ودفع ثمن البضاعة للغير، وكذلك المبالغ التي يقرضها الوكيل للموكل، وغير ذلك من المبالغ التي تستحق للوكيل بسبب الوكالة سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها في حيازة الوكيل (م ١٥٩ فقرة ٢).

ويلاحظ انه لا يشترط أن يكون هناك ارتباط بين الحقوق المضمونة والبضائع المثقلة بالامتياز، بل إن الامتياز يضمن جميع المبالغ المستحقة للوكيل التجاري قبل الموكل بسبب

الوكالة، دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له (م ١٥٩ فقرة ٣).

ويستند هذ. الحكم إلى اعتبارات عملية ذلك أنه توجد بين الوكيل التجاري والموكل فى الغالب علاقات مستمرة وحساب جار تقيد فيه جميع المدفوعات المتبادلة وتقع المقاصة بينها بحيث يكون الرصيد الدائن لهذا الحساب إذا كان فى صالح الوكيل هو المضمون بالامتياز.

هـ- آثار الامتياز: تنص المادة ١٦٢ فقرة أولى على أن " يتبع فى التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة فى حيازة الوكيل التجاري إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون رهنا تجارياً. والحكم الذى تضمنه هذا النص مقصور على الوكيل التجاري المكلف بالشراء. وحينئذ يجب على الوكيل إتباع الإجراءات المقررة فى شأن الرهن التجاري. بمعنى أنه يجب عليه أن يكلف الموكل بالوفاء ثم يجب عليه بعد خمسة أيام من تاريخ التكليف أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع البضاعة كلها أو بعضها بالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضي بإتباع طريقة أخرى (م ١٢٦). وذلك لأن الامتياز المقرر للوكيل التجاري يقوم على فكرة الرهن الضمني كما تقدم، ومن ثم يعامل الوكيل التجاري معاملة الدائن المرتهن فى هذا الصدد.

أما إذا كان الوكيل التجاري مكلفا ببيع البضائع والأشياء الموجودة فى حيازته ، جاز له بيعها واقتضاء حقه من ثمنها دون حاجة إلى إتباع إجراءات التنفيذ المقررة فى شأن الرهن التجاري، بشرط أن يتبع تعليمات الموكل فى شأن البيع

(م١٦٢).

و- **مرتبة الامتياز** : وامتياز الوكيل التجاري مقدم على جميع الامتيازات الأخرى ما عدا امتياز المصروفات القضائية وامتياز الضرائب والرسوم المستحقة للدولة (م ١٦١).

الفرع الثالث
انتهاء الوكالة التجارية

٩٥ - تنتهي الوكالة التجارية بنفس الأسباب التى ينقضي بها عقد الوكالة المدنية. وطبقاً للمادة ٧١٤ مدني تنتهي الوكالة التجارية بإتمام العمل المكلف به الوكيل، أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل.

وتتميز الوكالة التجارية بأنها من العقود التى تبرم بمراعاة الاعتبار الشخصي أى الثقة المتبادلة بين الطرفين، مثلها فى ذلك مثل الوكالة المدنية، ومن ثم تنتهي بزوال الاعتبار الشخصي بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر عليه أو بإفلاسه أو إعساره. ويجوز للموكل أو الوكيل أن ينهي الوكالة بإرادته المنفردة.

وتعالج المادة ١٦٣ من التقنين التجاري مسألة إنهاء عقد الوكالة التجارية بالإرادة المنفردة. فأجازت لكل من طرفيه إنهاء العقد فى أى وقت. ومع ذلك يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه - إذا كان العقد غير معين المدة - أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء الإنهاء، إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو في وقت غير مناسب. وفيما عدا هذين القيدين المتعلقين بضرورة الإخطار السابق وأن يتم الإنهاء فى وقت مناسب، فإن حق كل من الطرفين فى إنهاء العقد غير معين المدة هو حق مطلق غير مقيد بأى أسباب معينة.

أما إذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدي ومقبول وإلا استحق التعويض (م١٦٣).

الفرع الرابع
الاختصاص القضائي

٩٦ – تنص المادة ١٦٤ على انه " إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر اعتبر موطن وكيله بها موطناً له وتجوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحساب موكله " .

وهذا الحكم يهدف إلى التسهيل على المتعاملين مع المؤسسات والشركات التجارية الأجنبية من خلال وكلائها التجاريين فى مصر، إذا ما ثار نزاع قضائي بينهم وبين هذه المؤسسات أو الشركات.

وهذا الحكم تقنين لما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية من انه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه إذا كان الموطن الأصلى لشخص – طبيعياً كان أو اعتبارياً – موجوداً فى الخارج وكان يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط[١] " .

وأخذ قانون التجارة البحرية بهذا الحكم فيما يتعلق أمين السفينة (الوكيل البحري) ، إذ اعتبر موطن أمين السفينة فى مصر موطناً للمجهز يعلن فيه بالأوراق القضائية وغير القضائية (م ١٤٤ بحري).

---

(١) نقض مدني ٤ فبراير ١٩٨٠ مج س ٣١ ص ٣٨٨.

الفصل الثاني

الوكالة بالعمولة

٩٧ – أهمية الوكالة بالعمولة:

الوكيل بالعمولة تاجر يقوم بالعمليات التجارية لحساب شخص آخر ولكن باسمه الشخصي مقابل أجر أو عمولة. ولذلك جاءت تسميته بالوكيل بالعمولة. وقد ظهرت الوكالة بالعمولة من قديم لتيسير المعاملات بين التجار الذين تفصل بينهم مسافات بعيدة، إذ برزت حاجة البائعين أو المشترين للبضائع إلى التعاقد مع شخص يقيم على مقربة منهم ويتمتع بثقتهم بدلاً من التعاقد مع أجنبي مقيم فى مكان بعيد وقد يكون مجهولاً منهم. ثم اتسع نطاق الوكالة بالعمولة بحيث شملت التجارة الداخلية والخارجية على السواء، ونشأت شركات متخصصة للقيام بها بجوار الوكلاء بالعمولة الأفراد.

وعلى الرغم من تقدم المواصلات واعتماد المنشآت التجارية الكبيرة على ممثليها التجاريين وفروعها فى المراكز الهامة، فمازالت الوكالة بالعمولة محتفظة بأهميتها فى التجارة وفى التجارة الدولية بوجه خاص نظراً لما تقدمه من مزايا عديدة للمتعاملين. ذلك أن الوكالة بالعمولة تيسر على التاجر إبرام الصفقات فى مكان بعيد دون حاجة للانتقال فيحقق اقتصاداً فى الوقت والنفقات. كما أن التجار فى المكان المقصود قد يفضلون التعامل مع الوكيل بالعمولة لما يتمتع به من ثقة تجارية ومقدرة على تنفيذ العقد بدلاً من الأصيل الذى يجهلون حقيقة مركزه المالي. وقد تكون للتاجر مصلحة فى التستر وإخفاء اسمه عمن يتعاقد معه فلا يجد مناصاً من الالتجاء إلى الوكيل بالعمولة. وبفضل الوكالة بالعمولة يستطيع صغار التجار تجميع عملياتهم

بين يدي الوكيل بالعمولة فيحصلون على ما يحتاجون إليه بسعر منخفض. وتؤدى الوكالة بالعمولة غالباً وظيفة ائتمان مفيدة للموكل، وذلك بأن يدفع الوكيل بالعمولة للموكل ثمن البضاعة المكلف ببيعها فوراً عند تسلمها ودون انتظار بيعها أو بأن يأذن للموكل بسحب كمبيالات عليه بالثمن، أو أن يشتري البضاعة المكلف بشرائها ويفى بثمنها للبائع ويسلمها لموكله على أن يدفع الثمن فى وقت لاحق. وقد يضمن الوكيل بالعمولة لموكله تنفيذ الغير لالتزاماته فيقوى ضمان الموكل ويصبح مطمئنا إلى تنفيذ الصفقة. وأخيراً فإن للوكيل بالعمولة مصلحة واضحة فيما يقوم به من عمليات لما يحصل عليه من عمولة نظير خدماته.

وللوكالة بالعمولة صور وتطبيقات متعددة فى العمل أهمها الوكالة بالعمولة للبيع، والوكالة بالعمولة للشراء، والوكالة بالعمولة للنقل. وسنقتصر فى دراستنا على الوكالة بالعمولة للبيع أو الشراء. أما الوكالة بالعمولة للنقل فسنعرض لها عند دراسة عقد النقل. ونتناول بالبحث فيما يلى تعريف عقد الوكالة بالعمولة وخصائصه ، ثم الآثار التى تترتب عليه.

ويلاحظ بادئ ذى بدء أن عقد الوكالة بالعمولة هو نوع من الوكالة التجارية فيخضع للقواعد العامة التى سبق ذكرها والتى وردت فى المواد من ١٤٨ إلى ١٦٥ من التقنين التجاري الجديد، ثم تسرى عليه القواعد الخاصة بالوكالة بالعمولة التى نصت عليها المواد من ١٦٦ إلى ١٧٦. وفى ذلك تقول المادة ١٦٦ فقرة ٢ " وتسرى على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية " .

الفرع الأول
تعريف عقد الوكالة بالعمولة وخصائصه

٩٨ – تعريف – التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية:

تعرف المادة ١٦٦ فقرة أولى من التقنين التجاري الوكالة بالعمولة بما يأتي : " الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل". وغني عن البيان انه يجب لاعتبار العقد وكالة بالعمولة أن يكون الوكيل محترفاً القيام بالعمليات التجارية لحساب الغير طبقاً لنص المادة ١٤٨.

ويبرز هذا التعريف الفارق بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية. فالوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي. فيكون ملزماً دون غيره قبل من يتعاقد معه، وهو الملزم دون غيره قبل الموكل. أما الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم موكله فتنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إلى الموكل.

٩٩ – ورغم وضوح تعريف الوكالة بالعمولة الوارد في المادة ١٦٦ تجاري وبساطته فقد نوزع فيه، واحتدم الخلاف في معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية. وللمسألة أهميتها، لأن للوكيل بالعمولة امتيازاً لضمان المبالغ المستحقة له قبل الموكل لا يتمتع به الوكيل العادي.

فقال البعض بأن معيار التميز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية هو فى طبيعة العملية التى عهد بها إلى الوكيل. فإذا كانت العملية تجارية والوكيل محترفاً، كانت هناك وكالة بالعمولة بصرف النظر عما إذا كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد باسمه الشخصي أو باسم الموكل. أما إذا كانت العملية مدنية

اعتبرت الوكالة عادية. ويعيب هذا الرأى أنه لا مبرر للتفرقة بين الوكيل الذى يكلف بعمليات مدنية كبيع محصولات مزارع والوكيل الذى يكلف بعمليات تجارية كبيع بضاعة لتاجر، إذ أن عمل الوكيل فى الحالتين من طبيعة واحدة.

وقال البعض الآخر بأن معيار التفرقة هو فى طبيعة الشئ محل الوكالة. فإذا كان من عروض التجارة كالبضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة بقطع النظر عما إذا كان الوكيل يعمل باسمه أو باسم موكله وسواء أكان العمل مدنياً أو تجارياً بالنسبة للموكل. وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض المصرية[1]. ويعيب هذا الرأى انه لا يتمشى ونص المادة ١٦٦تجاري، ويتضمن خلطاً بين الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية (بالمعني الضيق).

والرأى الصحيح الذى يتفق وصريح نص المادة ١٦٦ المتقدم ذكره هو أن الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية بالطريقة التى يتعاقد بها الوكيل. فإذا كان يتعاقد باسمه الشخصي اعتبرت وكالة بالعمولة، وإذا كان يتعاقد باسم الموكل اعتبرت وكالة عادية. ولا أهمية فى هذا الصدد بطبيعة العملية التى يعهد بها إلى الوكيل أو طبيعة الشئ محل الوكالة.

١٠٠ – التمييز بين الوكالة بالعمولة والسمسرة:

يقوم كل من السمسار والوكيل بالعمولة بمهمة الوساطة فى إبرام العمليات التجارية. ومع ذلك فإن السمسار تقتصر مهمته على التقريب بين طرفي التعاقد، ولكنه لا يبرم العقد بنفسه. أما

---

(١) نقض مدني ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مجموعة النقض س ٧ ص ٧٦٧، وقد صدر هذا الحكم فى وكالة بالعمولة للنقل، ونقض مدني ١٢ مارس ١٩٧٤ مجموعة النقض س ٢٥ ص ٢٩٢.

الوكيل بالعمولة فإنه يبرم العقد باسمه الشخصي.

على أن السمسار قد يعمل أيضاً كوكيل بالعمولة، إذ لا مانع من الجمع بين الحرفتين. وثم يتعين في كل عملية البحث عن الصفة التي يعمل بها الشخص لتحديد حقوقه والتزاماته دون اعتداد بالوصف الذي يخلعه على نفسه، إذ من الجائز أن يعمد بعد القيام بالسمسرة إلى إبرام العقد لحساب الغير. وكثيراً ما يقع الخلط في الدور والوصف في البورصات حيث يقوم سماسرة الأوراق المالية في الحقيقة بمهمة الوكلاء بالعمولة ويبرمون الصفقات باسمهم الخاص دون ذكر أسماء العملاء.

١٠١ – خصائص الوكالة بالعمولة:

١ – تتميز الوكالة كما قدمنا بخصيصة جوهرية هي أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي فتتصرف إليه آثار العقد ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه. ولذلك قرر له المشرع امتيازاً يخوله استيفاء حقه بالأولوية على غيره من دائني الموكل نظراً لما يتعرض له من مخاطر من جراء التزامه تجاه الغير(١).

٢ – وتتميز الوكالة بالعمولة ، بوصفها نوعاً من الوكالة التجارية، بخصيصة ثانية هي أنها عمل تجاري بنص المادة ٥/د تجاري ، بشرط أن تزاول على وجه الاحتراف . ولما كان عقد الوكالة بالعمولة عقداً تجارياً فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

٣ – وتتميز الوكالة بالعمولة ثالثاً بأنها من العقود التي تبرم

---

(١) يلاحظ أن القانون المدني قد نص في المادة ١٠٦ على جواز تعاقد الوكيل باسمه الشخصي ، وهذا هو التعاقد باسم مستعار، وهذا النوع من الوكالة لا يعتبر وكالة بالعمولة بالمعني المقصود في القانون التجاري.

بمراعاة الاعتبار الشخصي أى الثقة المتبادلة بين الطرفين، مثلها فى ذلك مثل الوكالة العادية. ويبرز فيها هذا الطابع الشخصي بالرغم من صفتها التجارية، نظراً لما يتمتع به الوكيل بالعمولة عادة من سلطات واسعة فى تمثيل موكله وما يقوم به من إنفاق مبالغ هامة. ومن ثم ينقضي العقد بزوال الاعتبار الشخصي بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر عليه أو بإفلاسه أو إعساره.

ويجوز للموكل أو الوكيل أن ينهي الوكالة بإرادته المنفردة فى أى وقت، ولكنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذى لحقه من جراء إنهاء العقد دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب إذا كان العقد غير معين المدة . أما إذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدي ومقبول وإلا استحق التعويض (م١٦٣) [1].

الفرع الثاني
العلاقات بين الوكيل بالعمولة والموكل

١٠٢ - يرتب عقد الوكالة بالعمولة التزامات على عاتق كل من الوكيل بالعمولة والموكل. كما يتمتع كل من الطرفين بضمانات خاصة يقررها القانون تأميناً لحقوقه فى مواجهة الطرف الآخر.

وتطبق فى هذا الصدد الأحكام التى سبق ذكرها عند دراسة الوكالة التجارية. وسنقتصر هنا على دراسة ما نص عليه فى شأن الوكالة بالعمولة من أحكام خاصة.

(١) انظر القاهرة الابتدائية ١٤ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س٦٠ ص١١٤٤.
ونقض مدني ٨ مارس ١٩٦٦ مج س ١٧ ص ٥٠٩ و ٢٩ أبريل ١٩٧٥ مج س ٢٦ ص ٨٥٤.

المبحث الأول

التزامات الوكيل بالعمولة

١٠٣ - (١) الالتزام بتنفيذ الوكالة:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة وإبرام العقد باسمه الخاص بمراعاة التعليمات الصادرة إليه من الموكل.

[أ] فيجب على الوكيل بالعمولة أن يحترم تعليمات الموكل، فإذا باع بأقل من الثمن الذى حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه، جاز للموكل رفض الصفقة (م ١٥١ فقرة١). وإذا أراد الموكل رفض الصفقة وجب عليه أن يخطر الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلاً للثمن. ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن (م ١٦٧).

وإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل، فيكون للموكل أن يرفض الصفقة (م١٦٨ فقرة ١). أما إذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة مطابقة للمواصفات التى حددها الموكل ولكن بكمية أكبر، فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها . أما إذا كانت الكمية أقل، يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها (م ١٦٨ فقرة ٢).

[ب] ويلتزم الوكيل بالعمولة أن يحيط الموكل علماً بالصفقات التى يبرمها لحسابه (م ١٥٨ فقرة ١) ، وان يقدم كافة المعلومات التى يهم الموكل العلم بها، فيحيطه علماً بحالة السوق وحركة الأسعار والصعوبات التى تعترض التنفيذ، ويوافيه بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة.

ولا يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يفضى إلى الموكل باسم الغير المتعاقد معه حتى لا يتصل به الموكل مباشرة ويستغني

عن خدمات الوكيل، وهذا ما يسمى بحق الكتمان. على أن الوكيل بالعمولة يلتزم بالإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك. فإذا امتنع الوكيل بالعمولة عن الإفضاء باسم الغير دون مسوغ مقبول جاز اعتباره ضامناً تنفيذ الصفقة (م ١٧٣ فقرة ٢).

ويقابل حق الوكيل بالعمولة فى الاحتفاظ بسرية اسم الغير المتعاقد معه، التزامه بالاحتفاظ بسرية اسم الموكل . فلا يجوز للوكيل أن يصرح للغير المتعاقد معه باسم الموكل. وذلك لأن مصلحة الموكل قد تكون فى عدم إفشاء اسمه محافظة على سرية العمليات وضماناً لنجاحها. على أنه يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذى يتعاقد لحسابه إلا إذا قضت تعليمات الموكل الصريحة بعدم الإفضاء باسمه. ولا يترتب على الإفضاء باسم الموكل أى تغيير فى طبيعة الوكالة التى تبقى وكالة بالعمولة مادام الوكيل يتعاقد باسمه الشخصي (م ١٧٣ فقرة أولى).

[ج] وإذا منح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع المشتري أجلاً للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل، جاز للموكل أن يطالب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فوراً، وفى هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بثمن أعلى من السعر المستحق باعتبار أن ذلك الفرق هو مقابل الأجل أو مقابل تقسيط الثمن (م ١٧٠ فقرة١).

ومع ذلك، يجوز للوكيل بالعمولة أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل إذا كان العرف التجاري فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل (م ١٧٠ فقرة ٢).

وعلى عكس الحالة السابقة إذا قضت تعليمات الموكل

بالبيع بثمن مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذى عينه، وفى هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل (م ١٧١).

[د] ويلتزم الوكيل بالعمولة بالمحافظة على البضائع التى تسلمها من الموكل أو يحوزها لحسابه (م ١٥٢). وتنفيذا لهذا الالتزام لا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على هذه البضائع إلا إذا تم ذلك فى حدود القانون وكان مأذوناً في ذلك صراحة (م ١٧٢ فقرة١). وإذا كان الوكيل بالعمولة حائزاً لجملة بضائع من جنس واحد ومرسلة إليه من موكلين مختلفين، وجب أن يضع على كل بضاعة منها بياناً مميزاً لها (م١٧٢ فقرة ٢).

١٠٤ – (٢) الالتزام بأن لا يكون طرفاً ثانياً فى التعاقد:

لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً فى العقد المكلف بإبرامه إلا فى حالات استثنائية نصت عليها المادة ١٥٦. وقد سبق بيان ذلك عند دراسة عقد الوكالة التجارية.

١٠٥ – (٣) الالتزام بتقديم حساب:

على الوكيل بالعمولة، متى أتم تنفيذ الوكالة ، أن يقدم حساباً عنها مؤيداً بالمستندات يتضمن جميع المبالغ التى أنفقها أو حصلها . ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يحقق لنفسه أى ربح شخصي من العملية التى قام بها غير العمولة المستحقة. فإذا كان الوكيل قد باع بثمن أعلى أو اشترى بثمن أقل من الثمن الذى حدده الموكل، كان للموكل فرق الثمن. ذلك أن الوكيل بالعمولة إن كان يتعاقد باسمه الشخصي، إلا أنه يتعاقد لحساب الموكل الذى يتحمل فى نهاية الأمر كافة الأعباء الناشئة عن العقد ، ومن ثم فمن الطبيعي أن تعود إليه كل منافعه. وفى ذلك

تنص المادة ١٦٩ تجاري " إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التى حددها الموكل، عادت المنفعة إلى الموكل، وعلى الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التى تمت الصفقة بمقتضاها " .

فإذا تضمن الحساب عن عمد بيانات غير صحيحة، جاز للموكل رفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات، فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر، وفى كل الأحوال لا يستحق الوكيل أجرا عن هذه الصفقات، طبقا للقواعد العامة فى الوكالة التجارية (م١٥٨).

وكثيرا ما يحاول الوكيل تفادي هذا الحكم عن طريق الحصول من الغير المتعاقد معه على فاتورتين إحداهما بالثمن الحقيقي ويحتفظ بها الوكيل لنفسه، والأخرى بثمن مختلف يكون أقل فى حالة البيع وأعلى فى حالة الشراء وتقدم للموكل. ويعد هذا العمل مكونا لجريمة خيانة الأمانة[١].

وإذا نازع الموكل فى صحة الحساب وجب على الوكيل بالعمولة أن يثبت صحته، وجاز للموكل أن يطالب بتقديم دفاتر الوكيل أو الفواتير التى حصل عليها من الغير. وقد يترتب على تقديم الدفاتر والفواتير الكشف عن اسم الغير المتعاقد معه، فى حين أن للوكيل الحق فى الاحتفاظ بسرية اسم الغير. ولذلك فالأمر متروك لتقدير المحكمة ، فلا تأمر بالتقديم إلا إذا كانت هناك وقائع معينة تلقى الشك على صحة الحساب، كما يجوز لها

---

(١) أنظر إسكندرية التجارية الجزئية ٩ فبراير ١٩٤١ محاماة س ٢١ ص ٧٨٧ وجاء فيه " وحيث أن الوكيل قدم فواتير من صنعه لإيهام الموكل بأن الشركة البائعة تبيع بالثمن المتفق عليه تسليم ظهر السفينة " فوب " فى حين أن الفواتير الحقيقية المرسلة من الشركة البائعة يتضح فيها أن البيع " سيف " شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل والتأمين. وعلى ذلك فعليه رد ما استلمه بدون حق من مصاريف الشحن والتأمين من محل الشحن لميناء الوصول " .

أن تكتفى بتقديم الدفاتر والفواتير إلى المحكمة لتطلع عليها بنفسها أو بواسطة أحد الخبراء ، وبذلك يتحقق التوفيق بين التزام الوكيل بتقديم الحساب وحقه فى الاحتفاظ بسرية اسم الغير المتعاقد معه.

١٠٦ – شرط الضمان – الوكيل بالعمولة الضامن:

الأصل أن الوكيل بالعمولة يلتزم بإبرام العقد مع الغير لحساب الموكل ولكنه لا يضمن تنفيذ الغير لالتزاماته، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ شخصي من الوكيل كما إذا تعاقد مع مشتر ظاهر الإعسار.

غير أنه كثيرا ما يشترط فى عقد الوكالة بالعمولة على أن يكون الوكيل ضامنا لتنفيذ الغير المتعاقد لالتزامه لقاء عمولة خاصة تكون فى العادة أكبر من العمولة العادية تحددها المحكمة عند عدم وجود اتفاق أو عرف فى شأنها (م ١٧٦ فقرة ٢).

والضمان فى الوكالة بالعمولة لا يفترض، بل يجب النص عليه صراحة فى العقد أو ينص عليه القانون أو يثبت أن العرف فى الجهة التى يمارس فيها الوكيل نشاطه جرى على ضمان الوكيل بالعمولة (م ١٧٦ فقرة ١) [١] . ويسمى هذا الشرط بشرط الضمان، كما يسمى الوكيل بالعمولة الضامن .

وبجانب الوكلاء الضامنين بالاتفاق، يوجد وكلاء ضامنون بنص القانون. من ذلك سماسرة الأوراق المالية (وهم وكلاء

---

(١) تلزم المادة ١٧٣ فقرة ٢ تجاري الوكيل بالعمولة بالإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك، ولا يكون للوكيل بالعمولة أن يمتنع عن ذلك دون مسوغ وإلا جاز اعتباره ضامنا تنفيذ الصفقة. كما أن الوكيل بالعمولة للنقل ضامن بنص القانون سلامة الراكب أو الشيئ موضوع النقل (م ٢٧٧ تجاري).

بالعمولة) الذين يضمنون سلامة البيع (م ١٨ قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق المال) ، والوكلاء بالعمولة للنقل (م٢٧٧ تجاري).

ويترتب على شرط الضمان التزام الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته تنفيذاً كاملاً فى الميعاد المحدد. فهو يضمن يسار الغير وحسن التسليم من الغير إذا كان مكلفاً بالشراء ووفاء الغير بالثمن إذا كان مكلفاً بالبيع. ولا يقتصر أثر الشرط على ضمان الوكيل ليسار الغير، بل يشمل أيضاً ضمان عدم التنفيذ ولو كان راجعاً إلى قوة قاهرة بحيث يظل الوكيل ملتزماً رغم سقوط التزام الغير .

على أن الوكيل لا يضمن عدم التنفيذ الذى يرجع إلى خطأ الموكل نفسه، كما إذا رفض الغير الوفاء بثمن البضاعة المبيعة لإصابتها بعيوب تجعلها غير صالحة للاستعمال الذى يعده لها المشتري.

وقد اختلف فى طبيعة شرط الضمان. فقيل إنه كفالة، لكن يؤخذ على هذا الرأى أن الوكيل بالعمولة الضامن مدين أصلى وليس مديناً تبعياً كالكفيل إذ أن الموكل لا يعرف غيره ولا علاقة بين الموكل والغير المتعاقد معه. كما أن الوكيل بالعمولة الضامن ليس له حق الدفع بالتجريد مع أن للكفيل هذا الحق. ثم إن الوكيل بالعمولة الضامن يظل ملتزماً رغم سقوط التزام الغير (المدين) بقوة قاهرة.

ولذلك قيل إن شرط الضمان هو نوع من التأمين من خطر إعسار الغير المتعاقد معه وعدم تنفيذ العقد. وهذا التحليل صحيح، إذ أن الموكل يحصل بمقتضى الشرط على الأمان والطمأنينة نظير قسط يتمثل فى العمولة الخاصة التى يتقاضاها الوكيل.

المبحث الثاني

ضمانات الوكيل

١٠٧ – إذا حصل الوكيل بالعمولة مبالغ لحساب الموكل، فعليه تقديم حساب عنها. وإذا قصّر في تنفيذ التزاماته كان مسئولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب الموكل. ولم تتقرر ضمانات خاصة للموكل للحصول على الوفاء أو التعويض. ولكن يلاحظ أنه إذا تعدد الوكلاء بالعمولة كانوا متضامنين فيما بينهم تجاه الموكل عملاً بقاعدة افتراض التضامن بين المدينين المتعددين في المواد التجارية. كما أن العادة تجري في الوكالة بالعمولة للبيع على تخويل الموكل حق سحب كمبيالة بالثمن على الوكيل بالعمولة بمجرد تسلم البضاعة ودون انتظار بيعها، ومتى قبلها الوكيل بالعمولة أصبح الموكل محمياً من خطر فقد الثمن. على أن المشرع عني بتقرير ضمان خاص للموكل في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة بالسماح له باسترداد البضاعة أو الثمن من تفليسة الوكيل.

١٠٨ – استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل :

إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع بعد تسلم البضاعة من الموكل، جاز للموكل استرداد بضائعه من تفليسة الوكيل، وبذلك يتفادى الخضوع لقسمة الغرماء. ذلك أن البضائع التي يتسلمها الوكيل بالعمولة تظل على ملك الموكل حتى يتم بيعها. إنما يشترط لجواز الاسترداد أن تكون البضاعة موجودة بعينها في حيازة المفلس أو أودعها لدى الغير لحسابه (م ٦٢٧ فقرة ١ تجاري) . بمعني أنه يجب على الموكل تعيين البضاعة التي يطلب استردادها من بين مختلف البضائع التي قد يحوزها الوكيل بالعمولة لحساب موكلين متعددين.

وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء بعد شراء البضاعة وتسلمها، جاز للموكل استرداد البضاعة بشرط أن تكون موجودة بعينها فى التفليسة (م ٦٢٧ فقرة ١) . وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه (م١٧٥ فقرة ٢). ذلك أن ملكية البضاعة المشتراة لحساب الموكل تنتقل مباشرة من الغير إلى الموكل الذى تعاقد الوكيل لحسابه.

١٠٩ – استرداد الثمن من تفليسة الوكيل :

إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن كله أو بعضه من المشتري نقداً أو بورقة تجارية أو بطريق قيده فى الحساب الجاري بين المفلس والمشتري، جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه (م ٦٢٧ فقرة ١ و م ١٧٥ فقرة ١ تجاري).

وهذه حالة من حالات الحلول العيني مقررة لصالح الموكل تجنيباً له من الدخول فى تفليسة الوكيل ومزاحمة دائنيه، إذ يحل دين الثمن محل البضاعة ذاتها. ويلاحظ أن طبيعة حق الموكل تتغير فى هذه الحالة، إذ تكون له دعوى مباشرة قبل الغير المدين بالثمن بعد أن كانت علاقته به لا تعدو أن تكون علاقة غير مباشرة.

ويشترط لجواز الاسترداد فى هذه الحالة أن يكون الثمن لايزال مستحقاً فى ذمة المشتري. ومن ثم يزول حق الموكل فى الاسترداد إذا دفع الثمن بنقود أو بتحرير ورقة تجارية أو بتظهيرها أو بقيده فى الحساب الجاري.

المبحث الثالث
التزامات الموكل

١١٠ – الالتزام بدفع العمولة:

تعقد الوكالة بالعمولة مقابل أجر يدفعه الموكل للوكيل ويطلق عليه اسم " العمولةcommission " (م ١٥٠ فقرة ١) . وتستحق العمولة بمجرد تمام الصفقة التى كلف بها الوكيل (م١٥٠ فقرة ٢) ولو لم يقم الغير المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ الوكيل كما إذا تعاقد مع شخص ظاهر الإعسار لم يتمكن من التنفيذ. كذلك إذا كان الوكيل ضامناً للتنفيذ فلا تستحق له العمولة إلا إذا تم هذا التنفيذ. وتستحق العمولة أيضاً إذا كان عدم إتمام الصفقة راجعاً إلى خطأ الموكل. أما إذا لم تتم الصفقة دون أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ الموكل فلا يستحق الوكيل بالعمولة إلا تعويضاً عن الجهود التى بذلها طبقاً للعرف (م ١٥٠ فقرة ٣).

ولا تخضع العمولة المتفق عليها لتقدير القاضي ويمتنع إعادة النظر فيها خلافاً لما تقضي به المادة ٧٠٩ فقرة ٢ مدني (م ١٥٠ فقرة٤).

١١١ – الالتزام برد نفقات تنفيذ الوكالة:

يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل بالعمولة ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الإنفاق (م ٧١٠ مدني). ويلتزم الموكل أيضاً بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً (م ٧١١ مدني).

وقد سبق بيان ذلك كله عند دراسة القواعد العامة فى الوكالة التجارية[1].

---

(١) أنظر ما سبق بند ٦٥ و ٦٦.

المبحث الرابع

ضمانات الوكيل بالعمولة

١١٢ - يتمتع الوكيل بالعمولة بضمانات خاصة تأميناً لاستيفاء عمولته والمبالغ التى أنفقها فى تنفيذ الوكالة والمبالغ التى أقرضها للموكل. فإذا تعدد الموكلون كانوا متضامنين قبل الوكيل بالعمولة عملاً بقاعدة افتراض التضامن بين المدينين المتعددين فى المواد التجارية دون ثمة حاجة للرجوع إلى نص المادة ٧١٢ مدني الخاصة بالوكيل. وللوكيل بالعمولة أيضاً حق حبس البضائع الموجودة فى حيازته ، وحق الامتياز عليها . وقد سبق بيان ذلك عن دراسة القواعد العامة فى الوكالة التجارية (م١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٢)[1].

الفرع الثالث

العلاقات بين الوكيل بالعمولة أو الموكل والغير

١١٣ - الوكالة بالعمولة عقد بين طرفين هما الموكل والوكيل بالعمولة بمقتضاه يعهد الأول إلى الثاني بالتعاقد مع الغير لحسابه ولكن باسم الوكيل الشخصي. فكأن هناك عقدين متتاليين هما عقد الوكالة بالعمولة من جهة، والعقد الذى يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير من جهة أخرى وتنشأ عن هذين العقدين علاقات مختلفة:

١ - علاقات بين الموكل والوكيل بالعمولة تستند إلى عقد الوكالة بالعمولة وتخضع لقواعد الوكالة التجارية بوجه عام وللقواعد الخاصة المقررة فى القانون أو العرف، وقد تقدم بحثها.

---

(١) انظر ما سبق بند ٦٨ فى حق الحبس المقرر للوكيل التجاري وبند ٦٩ فى حق الامتياز.

٢ – وعلاقات أخرى بين الوكيل بالعمولة والغير المتعاقد معه وتستند إلى العقد المبرم بينهما.

٣ – والأصل أنه لا توجد علاقات مباشرة بين الموكل والغير المتعاقد معه، إذ أن الموكل يظل أجنبياً عن العقد الذى يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير.

ونتكلم فيما يلى عن العلاقات بين الوكيل بالعمولة والغير، ثم عن العلاقات بين الموكل والغير.

١١٤ – العلاقات بين الوكيل بالعمولة والغير :

تنص المادة ١٧٤ فقرة ١ تجاري على أن يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذى تعاقد معه ، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة " .

ويستفاد من هذا النص أن الوكيل بالعمولة تنصرف إليه مباشرة الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الذى أبرمه مع الغير باعتباره أصيلاً فى هذا العقد، فيصبح دائناً أو مديناً تجاه الغير، مادام يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي كما لو كان العمل يهمه وحده ويتعلق به شخصيا. فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع، فهو صاحب الحق فى المطالبة بالثمن وهو الذى يلتزم أمام المشتري بالتسليم.

ولا يتغير هذا الحكم حتى ولو عرف الغير صفة الوكيل وأنه يتعامل فى الحقيقة لحساب شخص آخر، إذ أن ذلك هو الأصل المقرر بحكم العرف التجاري. ولا يغير من هذا الحكم أيضاً أن يكون الوكيل قد كشف عن اسم الموكل وقت العقد. وبحسب الغير أن يكون الوكيل بالعمولة قد عاقده باسم نفسه حتى تقوم بينهما صلة مباشرة وحتى تعود إلى الوكيل بالعمولة حقوق العقد والتزاماته.

أما إذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسم الموكل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف مباشرة إلى الموكل دون الوكيل.

١١٥ - العلاقات بين الموكل والغير:

الأصل انه لا توجد أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذى تعاقد معه الوكيل بالعمولة كما يتضح من نص المادة ١٧٤ فقرة ١ تجاري إذ يقول " ليس للغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك " . ولكن يجوز لكل منهما أن يرجع على الآخر بالدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها طبقاً للقواعد العامة (م ٢٣٥ مدني).

ومع ذلك فقد خرج القانون على هذا الأصل وأقام علاقات مباشرة بين الموكل والغير فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة على النحو التالي :

١ - إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن من المشتري، جاز للموكل استرداد الثمن من المشترى مباشرة (م ١٧٥ فقرة ١ و٦٢٧ تجاري) . فيتفادى بذلك التقدم فى تفليسة الوكيل ومزاحمة دائنيه. ومعنى ذلك أن للموكل دعوى مباشرة على الغير المشترى للمطالبة بالثمن فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة البائع.

٢ - إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالشراء واشترى البضاعة وتسلمها فعلاً ثم أفلس، جاز للموكل استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل بالعمولة باعتباره مالكاً لها (م ٦٢٧ فقرة ١ تجاري) . وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع

إليه (م ١٧٥ فقرة ٢) . ومعنى ذلك أن ملكية البضاعة المشتراة لحساب الموكل تنتقل من الغير إلى الموكل دون أن تمر بذمة الوكيل. ولا شك أيضاً أن ملكية البضاعة تنتقل مباشرة من ذمة الموكل إلى ذمة الغير المشتري فى الوكالة بالعمولة للبيع، إذ ليس هناك ما يبرر ازدواج انتقال الملكية مرة من الموكل إلى الوكيل بالعمولة ثم من هذا الأخير إلى الغير أو العكس .

١١٦ – وقد استند البعض في فرنسا إلى هذه العلاقات المباشرة التى يقيمها القانون أحياناً بين الموكل والغير للقول بنظرية النيابة الناقصة représentation imparfaite . ومؤدى هذه النظرية أن الوكيل بالعمولة فى تعاقده مع الغير باسمه لحساب الموكل يعتبر نائباً عن ذلك الموكل فتنصرف إلى الأخير آثار العقد، مع بقاء الوكيل طرفاً فى العقد وملزماً شخصياً أمام الغير المتعاقد معه. ومن ثم تنشأ علاقات قانونية مباشرة بين الموكل والغير المتعاقد تبرر الرجوع المباشر لكل منهما على الآخر، كما هو الشأن فى الإنابة الناقصة التى تنشأ فيها علاقات قانونية بين المناب والمناب لديه مع بقاء حق المناب لديه قبل المنيب. ووفقاً لأنصار هذه النظرية يجوز للموكل والوكيل الرجوع مباشرة على الغير المشتري بالثمن فى الوكالة بالعمولة للبيع، ويجوز لهما الرجوع مباشرة على الغير البائع بالتسليم فى الوكالة بالعمولة للشراء، كما يجوز للغير المتعاقد الرجوع المباشر عليهما بالتسليم أو بدفع الثمن بحسب ما إذا كانت الوكالة بالعمولة للبيع أو للشراء.

على أن هذه النظرية رغم وجاهتها الظاهرة لا تحظى بتأييد غالبية الفقه المصري، لتعارضها مع نص القانون الصريح (م ١٧٤ فقرة ٢ تجاري) فى نفى كل علاقة مباشرة بين الموكل والغير.

الفصل الثالث

وكالة العقود

١١٧ – لم ينظم التقنين التجاري القديم وكالة العقود خلافاً للتقنينات الحدثة، رغم أهمية هذه الوكالة فى الوقت الحاضر وانتشار هذه الوكالات انتشاراً واسعاً فى مصر. وقد تدارك التقنين التجاري تجديد هذا النقص واستحدث تنظيماً مفصلاً لوكالة العقود فى المواد من ١٧٧ إلى ١٩١.

ونتناول وكالة العقود بالدراسة فيما يلي من حيث تعريفها وخصائصها ثم الآثار التى يترتب عليها .

الفرع الأول

تعريف وكالة العقود وخصائصها

١١٨ – تعريف وكالة العقود:

تعرّف المادة ١٧٧ تجاري وكالة العقود بأنها " عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه " .

ويتضح من هذا التعريف أن دور وكيل العقود لا يقتصر على مجرد الترويج والتفاوض على إبرام الصفقات لصالح شخص آخر، بل يجب لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود أن يقوم الوكيل بإبرام هذه الصفقات باسم الموكل ولحسابه. وبهذه تتميز وكالة العقود عن السمسرة وعن الوكالة بالعمولة.

ويتبين من التعريف المتقدم أيضاً انه يشترط لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود أن يزاول الوكيل نشاطه على وجه

الاستمرار وذلك فى العلاقة بين الوكيل والموكل إذ يبرم العقد بينهما لمدة معينة أو غير معينة. وهذا ما يميز وكالة العقود عن السمسرة التى يكون تدخل السمسار بموجبها عرضيا فى الأصل، ويميزها أيضا عن الوكالة التجارية العادية التى يكلف الوكيل بموجبها بعقد صفقة عابرة، وإن تعددت الصفقات يكون كل منها موضوعا لعقد مستقل.

١١٩ – الاستقلال :

تنص المادة ١٧٨ على أن " يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه" . وقد تضمن هذا النص شرطا إضافيا لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود، وهو أن يمارس الوكيل نشاطه على وجه الإستقلال وفى حرية تامة دون أن يخضع فى ذلك لرقابة الموكل الذى يعمل لحسابه.

وهذا الاستقلال هو ما يميز وكيل العقود عن مستخدمي التاجر الذين يمثلونه ويعملون باسمه ويخضعون لرقابته وإشرافه وتسرى عليهم أحكام عقد العمل كالمندوبين الجوالين أو الطوافين والممثلين التجاريين التابعين.

ويترتب على استقلال وكيل العقود فى ممارسة نشاطه أنه يتمتع بحرية واسعة فى تنظيم هذا النشاط والاستعانة بمن يشاء من العمال والمستخدمين، ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه. وله كذلك أن يزاول أى نشاط تجاري لحسابه الخاص بشرط ألا يتعارض مع تمثيله للموكل .

ويترتب على ذلك أيضا أنه يكتسب صفة التاجر مادام يتمتع بالاستقلال فى عمله.

١٢٠ – إثبات وكالة العقود :

ويجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة استثناء من قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية، ويجب أن يتضمن العقد بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة (م١٨٠).

١٢١ – مدة العقد:

قد يكون عقد وكالة العقود محدد المدة أو غير محدد المدة. وحماية لمصالح الوكيل إذا ما اشترط عليه الموكل أن يقيم مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح مما يقتضي نفقات كبيرة ، أوجبت المادة ١٨١ ألا تقل مدة العقد عن خمس سنوات.

١٢٢ – شرط القصر:

لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل واحد في ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، ويقابل ذلك انه لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من موكل فى نفس نوع النشاط وفى ذات المنطقة، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك (م ١٧٩).

ومعنى ذلك أن المشرع المصري افترض وجود شرط القصر في عقد وكالة العقود إلا إذا استبعده الطرفان المتعاقدان صراحة. وذلك على عكس ما استقر عليه الرأى من قبل من أن للموكل الاستعانة بأكثر من وكيل واحد فى نفس المنطقة إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على غير ذلك .

وغنى عن البيان انه يجوز للوكيل أن يمثل موكلا آخر يمارس نشاطا مختلفا ، كما يكون للوكيل أن يمثل موكلا ثانيا ولو كان ذلك فى نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم في

منطقة مختلفة.

الفرع الثاني
العلاقات بين وكيل العقود والموكل
المبحث الأول
التزامات وكيل العقود

١٢٣ - الالتزام بتنفيذ الوكالة :

[أ] يلتزم وكيل العقود - كما تقول المادة ١٧٧ - بأن يتولى الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه في منطقة نشاط معينة.

وعلى ذلك لا يقتصر دور وكيل العقود على الاتصال بالعملاء والتفاوض معهم من أجل إبرام العقود باسم الموكل ولحسابه، بل يقوم أيضا بتقديم خدمات لحساب الموكل كالدعاية والترويج لمنتجاته.

والأصل أن ينتهي دور وكيل العقود عند إبرام الصفقة لحساب الموكل فلا يسأل عن تنفيذها. ولكن يجوز الاتفاق على أن تشمل مهمته تنفيذ الصفقة.

[ب] ويلتزم وكيل العقود باحترام تعليمات الموكل. فلا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة. وفي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضاً في الثمن أو أجلاً للدفع لبعض العملاء دون ترخيص خاص (م ١٨٢ فقرة ١) .

ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التي تبرم عن طريقه، ويعتبر ممثلاً لموكله في الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتي تقام منه أو عليه في منطقة نشاط الوكيل وذلك تسهيلاً للغير في الرجوع على الموكل (م ١٨٢

فقرة ٢).

١٢٤ – الالتزام بالمحافظة على حقوق الموكل:

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل، ويكون له اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق، وعليه أن يزود موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه (م ١٨٦).

على أن التزام وكيل العقود بتزويد موكله بالمعلومات لا يعني التزامه تزويد موكله ببيانات تفصيلية عن نشاطه وكيفية ممارسته لهذا النشاط أو بتقديم تقارير دورية إلى الموكل في هذا الشأن، لأن وكيل العقود يمارس نشاطه على وجه الاستقلال. وكل ما يلتزم به هو أن يحيط الموكل علماً بالصفقات التي يبرمها لحسابه وأن يقدم له حساباً عن هذه الصفقات طبقاً للقواعد العامة (م ١٥٨ فقرة ١) .

١٢٥ – الالتزام بالمحافظة على أسرار الموكل:

ويلتزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة، ويبقى هذا الالتزام قائماً بعد انتهاء عقد الوكالة (م ١٨٧). وتشمل أسرار الموكل في هذا الصدد الأسرار التجارية والمعرفة الفنية التي يستخدمها الموكل في إنتاج سلع أو خدمات وغيرها من المعلومات التي يحرص الموكل على إبقائها بعيداً عن متناول منافسيه أو التي يترتب على إفشائها الإضرار بمصالحه.

المبحث الثاني

التزامات الموكل

١٢٦ – (١) الالتزام بأداء أجر الوكيل :

يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل. ويتحدد هذا الأجر في العقد بمبلغ جزافي أو بنسبة معينة من قيمة الصفقة

وفى هذه الحالة تحتسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء ما لم يتفق على غير ذلك (م ١٨٣) .

ويستحق الوكيل أجره بمجرد إتمام الصفقة التى كلف بها، وكذلك يستحق الأجر إذا أثبت أن تعذر إبرام الصفقة يرجع إلى فعل الموكل (م١٥٠).

وإذا اتفق فى عقد وكالة العقود على تحديد منطقة معينة لنشاط الوكيل ينفرد فيها بتمثيل الموكل بحيث يكون الوكيل الوحيد، استحق الوكيل الأجر عن الصفقات التى يبرمها الموكل مباشرة مع العملاء أو بوساطة غيره فى هذه المنطقة دون تدخل من الوكيل، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك (م١٨٤). ويهدف هذا الحكم إلى حماية مصالح وكيل العقود من أعمال الموكل الذى يسعى بنفسه إلى الاتصال بالعملاء والتعاقد معهم بقصد حرمان الوكيل من أجره أو يقيم وكيلاً آخر فى هذه المنطقة دون تدخل من الوكيل، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك (م ١٨٤). ويهدف هذا الحكم إلى حماية مصالح وكيل العقود من أعمال الموكل الذى يسعى بنفسه إلى الاتصال بالعملاء والتعاقد معهم بقصد حرمان الوكيل من أجره أو يقيم وكيلاً آخر فى هذه المنطقة خلافاً لما اتفق عليه . هذا إلى أن أية صفقة تبرم فى المنطقة المقصورة على الوكيل هى فى الواقع نتاج لنشاط الوكيل فى الترويج لمنتجات أو خدمات الموكل.

ولوكيل العقود ضماناً لحقوقه قبل الموكل، فضلاً عن حقه فى الحبس امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل طبقاً للقاعدة العامة فى الوكالة التجارية (م ١٥٩ وما بعدها).

١٢٧ - الالتزام بتقديم المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة:

يلتزم الموكل بأن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وأن يزوده بوجه خاص بمواصفات السلع والنماذج والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التى تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وتسويقها (م ١٨٥).

وتطبيقاً للقواعد العامة يعتبر الموكل مسئولاً عما قد يصيب وكيل العقود من أضرار من جراء إخلاله بهذا الالتزام، كما لو فشل الوكيل فى إبرام صفقات لعجزه عن ترويج المنتجات موضوع الوكالة بسبب غياب هذه المعلومات.

الفرع الثالث
انتهاء وكالة العقود

١٢٨ - إنهاء وكالة العقود بالإرادة المنفردة :

تنص المادة ١٨٨ فقرة أولى تجاري على أن " تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة " . ويترتب على ذلك كما تقول المادة أنه "إذا كان العقد غير محددة المدة ، فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك " . ويحقق هذا الحكم حماية فعالة لوكيل العقود ، إذ يلتزم الموكل بتعويض الوكيل إذا أنهى العقد دون خطأ من الوكيل، ويكون على الموكل عبء إثبات هذا الخطأ، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، بمعنى أن الحكم الذى يتضمنه النص يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على إعفاء الموكل من الالتزام بالتعويض.

ومن جانبه يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عما يصيبه من ضرر إذا أنهى الوكالة فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول

(م١٨٨ فقرة ٢).

١٢٩ - التعويض لعدم تجديد وكالة العقود عند انتهاء مدتها:

إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضي، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. ويشترط لاستحقاق هذا التعويض ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد، وأن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء. ويراعى فى تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده فى ترويج السلعة وزيادة العملاء (م ١٨٩). ويستدل على ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء من ارتفاع رقم مبيعات الموكل بسبب نشاط الوكيل.

ويلاحظ أن استحقاق التعويض فى هذه الحالة هو استثناء من الأصل العام، وهو حق الموكل فى عدم تجديد العقد عند انتهاء مدته المحددة، فضلاً عن علم الوكيل ابتداء باحتمال عدم التجديد. وهو استثناء يبرره رغبة المشرع فى إضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح وكيل العقود باعتباره الطرف الضعيف فى العقد.

وحدد المشرع مدة قصيرة لسقوط دعوى التعويض المقررة فى الحالة السابقة وهى تسعون يوما من وقت انتهاء العقد. أما الدعاوي الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود فلا تتقادم إلا بمضى سنتين على انتهاء العلاقة العقدية (م ١٩٠).

واستثناء من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات[1] تختص المحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ عقد وكالة العقود بجميع المنازعات الناشئة عن العقد (م ١٩١) وروعي في هذا الاستثناء أن هذه المحكمة هي الأكثر مناسبة لنظر هذه المنازعات.

(١) تنص المادة ٥٥ من قانون المرافعات على أن يكون الاختصاص في المواد التجارية لمحكمة المدعي عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها.

الباب الخامس

السمسـرة

١٣٠ – للسمسرة أهمية كبيرة فى الوقت الحاضر بسبب صعوبة الاتصال المباشر بين الأشخاص الذين يرغبون فى التعاقد، مما يستلزم فى معظم الأحيان الاستعانة بسمسار يقوم بالتقريب بين طرفي العقد. ولا تقتصر أهمية السمسرة على تسهيل إبرام العقود التجارية كعقد البيع والتأمين والنقل وغيرها، بل تعدتها إلى العقود المدنية كبيع العقارات وشرائها وتأجيرها[1].

والسمسرة فى مصر حرفة مباحة ، وإن كانت السمسرة فى بعض فروع التجارة تخضع لتنظيم قانوني خاص كما هو الشأن فى السمسرة فى سوق الأوراق المالية[2].

والأصل أن الاستعانة بسمسار أمر اختياري متروك لمشيئة المتعاقدين. ومع ذلك فإن التعامل فى الأوراق المالية المقيدة ببورصة الأوراق المالية لا يجوز إلا بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك، وإلا وقع التعامل باطلاً (م ١٨ قانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق المال)[3].

---

(١) انظر استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢١ ب ٣٤-٨٣ فى أن الوساطة فى الزواج ليست محظورة قانوناً ولا تخالف النظام العام أو الآداب .

(٢) تنص المادة ٢٠٧ تجاري على أن " تسرى على السمسرة فى سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك " .

(٣) حظر التعامل فى الأوراق المالية إلا بواسطة أحد السماسرة ، نطاقه أن تكون الأوراق موضوع التعامل مقيدة بالبورصة ، فلا يسرى هذا الحظر على الأوراق التى لم تقيد أصلاً بالبورصة (نقض مدني ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٧٤٢).

ويفرد التقنين التجاري الجديد الفصل السادس من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية لعقد السمسرة (المواد من ١٩٢ إلى ٢٠٧) فقنن فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر من أحكام .

الفرع الأول
تعريف عقد السمسرة وخصائصه

١٣١ - تعرف المادة ١٩٢ عقد السمسرة بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه " .

ويتبين من هذا التعريف أن دور السمسار يقتصر على التقريب بين طرفي التعاقد حتى يتم الاتفاق بينهما، ولكنه لا يمثل عميله ولا يشترك في إبرام العقد. وبهذا يختلف السمسار عن الوكيل العادي والوكيل بالعمولة اللذين ينوبان عن الموكل في إبرام العقد، الأول باسم الموكل والثاني باسمه الخاص (١)،(١).

---

(١) جرى القضاء على أن السمسرة ، وبوجه خاص السمسرة المتعلقة بعقود مدنية بحت كبيع العقارات وشرائها وتأجيرها، لا تخرج عن كونها صورة من صور الوكالة، وتسرى عليها قواعد الوكالة التى تتفق مع طبيعتها وأهمها خضوع أمر السمسار لتقدير القاضي (استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٨٩٣ ب ٦ - ٤٧ و ٢٢ يناير ١٨٩٦ ب ٨ - ٧٩ و٥ فبراير ١٨٩٦ ب ٨-١٠٦ و ٣٠أبريل ١٩٠٢ ب ١٤-٢٧٠ و ١٦ نوفمبر ١٩٠٣ ب ١٦-١٤ و ١٣ يناير ١٩٠٤ ب ١٦-٩٠ و ١٢ يناير ١٩٢٢ ب ٣٤-١١٩ و ١٩ فبراير ١٩٢٩ ب ٣٦ - ٢٣٠ و د مايو ١٩٣١ ب ٤٣-٣٧٢ و ٢ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥-٣ والمحلة الكبرى ٥ نوفمبر ١٩٣٨ محاماة ٢٠-١٠٢٧، وإسكندرية الابتدائية ١٣ أبريل ١٩٤٠ محاماة ٢٠-١٢٠١).

على أن فريقاً اخر من القضاء ذهب إلى أن عقد السمسرة ليس إلا صورة خاصة من صور عقد المقاولة الذى يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، ولا يعد وكالة إلا إذا كلف السمسار من عميله بإتمام انعقد باسمه (استئناف مختلط ٣ مايو ١٩٣٢ ب ٤٤-٣٠١، واستئناف القاهرة ٢٩ أبريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ١١ ص ٣٩٥).

وقد فصلت محكمة النقض المصرية في الخلاف القانوني حول تكييف السمسرة بحكمها الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ المجموعة الرسمية س ٤٧ ==

بيد أنه لا مانع من تكليف السمسار بإبرام العقد وحينئذ يصبح وكيلاً بالإضافة إلى صفته الأولى كسمسار. كما أن السمسار قد يعمل كوكيل بالعمولة كما هو الشأن في سماسرة البورصة.

والسمسار يباشر نشاطه بحرية تامة وعلى وجه الاستقلال. وهذا ما يميز السمسار عن المستخدم أو الممثل التجاري الذى يرتبط بالتاجر برابطة التبعية ويخضع لإشرافه وتوجيهه.

١٣٢ - تجارية العقد:

نصت المادة ٥ /د من التقنين التجاري الجديد على أنه يعد عملاً تجارياً السمسرة أيا كانت طبيعة العلميات التى يمارسها السمسار، واشترطت لكى تكتسب السمسرة الصفة التجارية أن تكون مزاولتها على وجه الاحتراف .

وبذلك حسم المشرع الخلاف الذى أثير في الفقه والقضاء حول طبيعة الصفقة التى يتوسط السمسار فى إبرامها وأثرها على السمسرة[٢].

==عدد ٣ و ٤ رقم ٧٥ فقالت " السمسار وكيل يكلفه أحد العاقدين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله، وذلك عند نجاح توسطه بإبرام عقد الصفقة على يديه ولا يمنع عنه هذا الأجر الذى استحقه بتمام العقد فسخه بعد ذلك " .

أنظر بنفس المعني نقض مدني ٧ يناير ١٩٧٥ مجموعة النقض س ٢٦ ص١٢٤.

بيد أننا نفضل الرأى القائل باعتبار السمسرة صورة من صور عقد المقاولة، وأنه لا محل لاعتباره صورة من صور الوكالة لاختلاف طبيعة العقدين ولأن مهمة السمسار تختلف عن مهمة الوكيل كما تقدم فى المتن.

(١) أنظر فى التمييز بين السمسرة والوكالة بالعمولة " نقض مدني ٧ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٨٧٧ " .

(٢) أنظر فى هذا الخلاف مؤلفنا " القانون التجاري " الجزء الأول، طبعة ١٩٥٦، بند ٧١ ص ٩٩ وما بعدها.

فذهب فريق من الفقه والقضاء إلى أن السمسرة لا تعتبر عملاً تجارياً إلا إذا كانت متعلقة بعمل تجاري، أما السمسرة المرتبطة بعمل مدني كالسمسرة في بيع العقار وشرائه وتأجيره فلا تعد عملاً تجارياً ولا تخرج عن كونها صورة من صور الوكالة العادية التي هي في الأصل عمل مدني بحت، أي أن السمسرة وفقاً لهذا الرأى تتبع الصفقة ذاتها المراد إبرامها، فتكون عملاً تجارياً إذا كانت الصفقة تجارية، وتكون عملاً مدنياً إذا كانت الصفقة مدنية.

بيد أن الرأى الذى كنا نرجحه والذى أخذت به محكمة النقض[1] هو أن السمسرة تعتبر عملاً تجارياً دائماً وفي كل الأحوال بقطع النظر عن نوع العمل المرتبطة به مدنياً كان أو تجارياً. لأن الفقرة ٤ من المادة ٢ من التقنين التجاري القديم نصت على اعتبار السمسرة ضمن الأعمال التجارية دون تقييد ذلك بأى قيد راجع إلى طبيعة الصفقة المراد إبرامها، ولا مجال للتخصيص أمام عموم النص وإطلاقه. أما التفريق بين السمسرة في المواد التجارية واعتبارها وحدها عملاً تجارياً والسمسرة في المواد المدنية ووصفها بأنها صورة من صور الوكالة واعتبارها لذلك عملاً مدنياً ، فيكفي لدحض هذه التفرقة أن السمسرة تختلف في طبيعتها عن الوكالة، ذلك أن السمسار تنحصر مهمته في التقريب بين طرفي التعاقد ولكنه لا يتعاقد لحساب عميله، في حين أن الوكيل ينوب عن الموكل ويبرم العقد باسم الموكل ولحسابه. ولا محل أيضاً للقول بأن السمسرة تتبع طبيعة الصفقة المراد إبرامها، ذلك أن عقد السمسرة يسبق انعقاد الصفقة ولا يوجد التابع قبل المتبوع، كما أن العقد المراد وصفه بأنه المتبوع قد لا يتم. هذا إلى أن عمل السمسار لا يختلف في المواد

---

(١) نقض مدني ٨ ديسمبر ١٩٦٠؛ مج س ١١ ص ٦٣٥.

التجارية عنه فى المواد المدنية بل هو عمل من طبيعة واحدة فلا يجوز أن يختلف وصفه القانوني فى حالة عنه فى الأخرى.

واعتنق المشرع فى التقنين التجاري الجديد هـذا الـرأى الراجح بالنص على أن السمسرة تعد عملاً تجارياً " أيـاً كـانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسـار" ، بشـرط أن تكـون مزاولتها على و.ـه الاحتراف.

ولما كانت السمسرة عملاً تجارياً كما تقدم، فإن من يحترف القيام بالسمسرة يعتبر تاجراً، ويخضع للالتزامـات المفروضـة على التجار، فيلتزم بمسك الدفاتر التجارية. وعليه أن يقيد فـى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم نتيجة توسـطه وأن يحتفـظ بالوثائق المتعلقة بهذه المعاملات وان يعطي من كل ذلك صـوراً طبق الأصل لمن يطلبها مـن المتعـاقدين (م٢٠٦ فقـرة ١) . ويلاحظ أن المادة ٢٠٦ تلزم السمسار بأن يعطي صـوراً مـن القيود الواردة فى دفاتره ومن الوثائق التى يحتفظ بها ليس فقـط لمن تعاقد معه، ولكن أيضاً للطرف الآخر فى العقد الذى توسـط فيه السمسار والذى لا تربطه بالسمسار أية علاقة .

وإذا توسط السمسار فى عقد بيع بالعينـة وجـب عليـه الاحتفاظ بالعينة إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفـظ ، أو تسوى جميع المنازعات بشأنها (م ٢٠٦ فقرة ٢).

١٣٣ - إثبات العقد :

الأصل أنه يجوز إثبات عقد السمسرة بكافة طرق الإثبـات وفقاً للقاعدة العامة للإثبات فى المواد التجارية. على أنه إذا كـان عقد السمسرة مدنياً بالنسبة لمن وسط السمسار كالسمسرة فى بيع عقار فلا يجوز الإثبات ضده إلا وفقاً لقواعد الإثبات المدنية، أى أنه يجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها من إقرار أو يميـن

إذا زادت قيمة عقد السمسرة أى قيمة أجر السمسار على خمسمائة جنيه أو كان الأجر غير محدد القيمة وقت التعاقد.

الفرع الثاني
آثار عقد السمسرة

١٣٤ – التزامات السمسار :

[١] تقتصر مهمة السمسار على التقريب بين الطرفين المتعاقدين من أجل إبرام عقد معين . وعليه ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يحيطهما علماً بجميع الظروف التى يعلمها عن الصفقة، ويكون السمسار مسئولا قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم (م ٢٠٠). ومن ثم يكون السمسار مسئولاً تجاه عميله إذا قدم له شركة صورية لا وجود لها قانوناً أو شخصاً اشتهر بإعساره أو يعلم بعدم أهليته القانونية، أو قام بإعطاء عميله معلومات غير صحيحة عن حالة السوق فحمله على التعاقد بشروط مجحفة به[1] .

[٢] ولا يجوز للسمسار أن يجعل من نفسه طرفاً ثانياً فى العقد مع من وسّطه، درءاً للتعارض بين مصلحة السمسار الشخصية ومصلحة العميل. وتنص المادة ٤٨٠ مدني على انه لا يجوز للسماسرة أن يشتروا الأموال المعهود إليهم فى بيعها سواء أكان الشراء بأسمائهم أو باسم مستعار. ويصح العقد فى هذه الحالة إذا أجازه العميل (م ٤٨١ مدني)، وحينئذ لا يستحق السمسار أجرا لأنه لم يبذل جهداً فى العثور على نفسه، ثم إنه بإقامة نفسه طرفاً فى العقد تصبح علاقته بعميله محكومة بهذا

---

(١) انظر فى مسئولية السمسار عن خطئه الجسيم (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٥ ب ٥٨-١١).

العقد لا بعقد السمسرة. وتكرر النص على هذا الالتزام في المادة ٢٠١ تجاري بقولها "لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا في العقد الذي يتوسط في إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد في ذلك. وفي هذه الحالة لا يستحق السمسار أي أجر".

[٣] ويلتزم السمسار بالمحافظة على ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذي يتوسط في إبرامه ويكون مسئولا عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان هذه المستندات أو الأوراق أو الأشياء، ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة (م٢٠٢).

[٤] ولما كان السمسار لا يشترك في إبرام العقد، فإنه لا يلتزم بضمان تنفيذه إلا بناء على شرط صريح في عقد السمسرة أو نص القانون. وتجعل المادة ١٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ في شأن سوق المال السمسار الذي تتم الصفقة بواسطته ضامنا سلامة العملية. وتنص المادة ٢٠٣ تجاري على أن " لا يضمن السمسار يسر طرفي العقد الذي يتوسط في إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من جانبه".

[٥] ولا يجوز للسمسار أن ينيب عنه غيره في تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا كان مرخصا له في ذلك. فإذا أناب السمسار غيره دون ترخيص له بذلك، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه. ويكون السمسار ونائبه متضامنين في المسئولية (م ٢٠٤ فقرة ١). أما إذا رخص للسمسار في إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب، فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات (م ٢٠٤ فقرة ٢). وفي جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن

يرجع كل منهما مباشرة على الآخر (م ٢٠٤ فقرة ٣).

[٦] وإذا تعدد السماسرة المفوضون بمقتضى عقد واحد، كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم فى العمل منفردين (م ٢٠٥ فقرة ١).

وإذا فوض أشخاص متعددون سمساراً واحداً فى عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذاً لهذا التفويض ما لم يتفق على غير ذلك (م ٢٠٥ فقرة٢).

وإذا تم العقد بتدخل عدة سماسرة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل، استحق كل منهم نصيباً فى الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد فى إبرام العقد (م ٢٠٥ فقرة ٣) . ويفترض هذا الحكم أن السماسرة المتعددين يعملون لحساب نفس الطرف.

١٣٥ - التزامات العميل :

أولا: الالتزام بدفع الأجر :

يستحق السمسار فى مقابل الخدمة التى يؤديها أجراً يطلق عليه اسم السمسرة . ويحدد هذا الأجر عادة باتفاق الطرفين، ويكون فى الغالب نسبة مئوية من قيمة الصفقة، ويجوز تحديده أيضاً بمبلغ ثابت. وإذا لم يحدد أجر السمسار بالاتفاق أو بموجب تعريفة رسمية، فإنه يحدد بمقتضى العرف فى المكان الذى يتم فيه التوسط[1]. وإذا لم يكن ثمة اتفاق خاص أو عرف ، فيحدد

---

(١) يجرى العرف فى بيع العقارات على تحديد أجر السمسار بخمسة فى المائة من ثمن العقار المبيع يلتزم بها كل من البائع والمشتري مناصفة فى حال قبولهما خدمات نفس السمسار دون اتفاق خاص على تحديد أجره (استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢-٥١٨ و ٣ مايو ١٩٣٢ ب ٤٤-٣٠١ و١٩ مايو ١٩٤٢ ب ٥٤-٢٠٠ و١٩ أبريل ١٩٤٤ ب ٥٦-١٠٦). على أن بعض المحاكم ذهبت إلى نفى وجود هذا العرف (استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٨٩٣ ب ٦-٤٧ و١٣ يناير ١٩٠٤ ب ١٦-٩٠ و ١٩ فبراير ١٩٢٩ب ٣٦-٢٣٠ والقاهرة التجارية ==

الأجر عند النزاع بواسطة القاضي مراعياً فى ذلك قيمة الصفقة ومدى المجهود الذى بذله السمسار وما تكبده من مصاريف وما استغرق من وقت فى القيام بالعمل المكلف به (م ١٩٣).

وقد أثير الخلاف حول ما إذا كان يجوز للقضاء تعديل الأجر المتفق عليه ,تخفيضه بحيث يتناسب مع الخدمة المؤداه والمجهود الذى بذله السمسار. فذهب البعض إلى أن السمسرة صورة من صور الوكالة، ومن ثم يخضع أجر السمسار لتقدير القاضي طبقاً لنص المادة ٧٠٩ فقرة ٢ مدني وهى تنص على أنه " إذا اتفق على أجر الوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي إلا إذا دفع طواعية بعد تنفيذ الوكالة(١)". بيد أن البعض الآخر لا يقر هذا المذهب ولا يجيز للقضاء أن يعيد النظر فى الأجر المتفق عليه، استناداً إلى أن السمسرة تختلف عن الوكالة فى أن الوكيل يمثل الموكل وينوب عنه فى إبرام العقد فى حين أن السمسار لا يمثل عميله ولا يشترك فى إبرام العقد، وتبعاً فلا محل لتطبيق النص المتقدم وهو نص استثنائي على السمسرة (٢).

هذا وقد أجازت المادة ١٦٦ للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه. وذلك خلافاً لما تقرر بالنسبة لأجر الوكيل التجاري

==الجزئية ١٨ ديسمبر ١٩٤٨ محاماة س ٢٩ ص ١٦٦ و ١٥ يناير ١٩٥٠ محاماة س ٣٠ص ١٠٦٠).

ويجرى العرف أيضاً على أن نصف السمسرة الذى يلتزم به البائع لا يكون مستحقا إلا بعد دفع المشتري الثمن (استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٠١ ب ١٣-١٥٧).

(١) أنظر الأحكام المشار اليها فى هامش (١) ص ١٤٠، وأنظر أيضا نقض مدني ٧ يناير ١٩٧٥ مشار إليه .

(٢) استئناف القاهرة ٢٩ أبريل ١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ٣٩٥.

(م١٥٠ فقرة ٤). ولم تعرض المادة لجواز زيادة أجر السمسار عما اتفق عليه. والراجح عدم جواز ذلك باعتبار أن السمسار تاجر محترف يحسن تقدير مجهوده، فهو ليس بحاجة إلى حماية القانون على عكس المتعامل مع السمسار.

١٣٦ - شروط استحقاق الأجر :

ويشترط لاستحقاق أجر السمسار توافر شروط ثلاثة:

١ - فيشترط لاستحقاق الأجر أولاً أن يوجد عقد سمسرة يربط السمسار بالعميل. بمعنى أن يكون توسط السمسار بناء على تكليف وتفويض من العميل. ويقع إثبات عقد السمسرة علي عاتق السمسار المدّعي بالأجر. فإذا لم يكن السمسار مفوضاً من أى من الطرفين، فإنه لا يستحق أجراً مهما كانت المساعى التى بذلها[1].

ولا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفي العقد فى السعي إلى إبرامه (م ١٩٨ فقرة ١)[2].

وإذا صدر التفويض من الطرفين، فيحق للسمسار الرجوع على كل منهما بالأجر بغير تضامن بينهما ولو كان قد اتفق فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله (م ١٩٨ فقرة ٢)[3].

وإذا اشترط فى العقد المبرم بناء على وساطة السمسار على جعل جميع المصروفات على عاتق أحد الطرفين، فإن هذا الشرط يقتصر أثره على العلاقة بين المتعاقدين، ولا يمنع السمسار من أن يطالب كلاً منهما بأجره ولو كان يعلم بهذا الشرط [4].

---

(١) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨- ١٢٠.
(٢) نقض مدني ١٨ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ١٤٩.
(٣) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠-١٦٨.
(٤) استئناف مختلط ١٩ أبريل ١٩٤٤ ب ٥٦-١٠٦.

وإذا حددت في عقد السمسرة مدة معينة يجب أن يتم العقد خلالها، وانتهت هذه المدة دون أن يوفق السمسار في إتمام العقد، فلا يستحق الأجر لانقضاء عقد السمسرة بانتهاء مدته ولو تم العقد بعد ذلك[1].

٢ – ويشترط لاستحقاق الأجر ثانيا أن ينجح السمسار في مهمته بتمام إبرام العقد بين الطرفين (م ١٩٤ فقرة ١)[2]. فإذا لم يتم العقد فلا يستحق الأجر مهما كانت الجهود التي بذلها السمسار[3].

ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه (م ١٩٤ فقرة ٢) لأن السمسار لا يضمن التنفيذ[4]، وبصرف النظر عن فسخ العقد أو إبطاله لسبب يجهله السمسار أو طرأ بعد تمام العقد[5]. وتقضي المادة ١٩٥ على أنه " إذا فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه ".

ويكفي لاستحقاق الأجر مجرد إبرام العقد الابتدائي من الطرفين[6]. ولو لم يتم العقد النهائي، ولو لم تتم إجراءات الشهر القانونية كتسجيل البيع العقاري أو قيد الرهن الرسمي باعتبار أن هذه الإجراءات لا تمس وجود العقد و إنما تتعلق

---

(١) استئناف مختلط ٦ ديسمبر ١٩٢٣ ب ٤٦-٦٨.

(٢) نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ المجموعة الرسمية س ٤٧ عدد ٣و ٤ رقم ٧٥ و١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٦٤٩ و ١٣ يونيو ١٩٦٨ مجموعة النقض س ١٩ ص ١١٧٣ و ٥ فبراير ١٩٧٩ مجموعة النقض س ٣٠ ص ٤٧٦.

(٣) فلا يكفي لاستحقاق الأجر مجرد إفادة السمسار كلا من الطرفين بقبول الآخر (نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مشار إليه) .

(٤) نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ١١٢١.

(٥) نقض مدني ١٣ يونيو ١٩٦٨ مشار إليه .

(٦) نقض مدني ٢٧ يونيو ١٩٦٧ مجموعة النقض س ١٨ ص ١٣٧٩.

هذه الإجراءات لا تمس وجود العقد وإنما تتعلق بنفاذه (م ١٩٤ فقرة ٤)[١]، ما لم يتفق على غير ذلك كما إذا اشترط وجوب تسجيل عقد البيع في ميعاد معين لاستحقاق الأجر.

وإذا كان العقد شكلياً يشترط إفراغه في شكل معين بحيث يعتبر الشكل ركناً في العقد كالرهن الرسمي وبيع السفينة فلا يشترط لاستحقاق الأجر إفراغ العقد في الشكل الرسمي مادام التراضي قد تم بين الطرفين، لأن استيفاء الشكل وإن كان شرطاً لازماً للانعقاد إلا انه من شأن المتعاقدين ولا دخل للسمسار فيه[٢].

وإذا كان العقد معلقاً على شرط واقف، فلا يستحق السمسار الأجر إلا عند تحقق الشرط (م ١٩٤ فقرة ٣). أما إذا كان العقد معلقاً على شرط فاسخ، فيكون الأجر مستحقاً منذ إبرام العقد دون أن يؤثر فيه تحقق الشرط فيما بعد، لا سيما وأن الأثر الرجعي للشرط هو مجاز قانوني يقتصر على طرفي العقد (م١٩٥)[٣].

٣ - ويشترط ثالثاً لاستحقاق أجر السمسار أن يكون إبرام العقد قد تم نتيجة للجهود التي بذلها السمسار (م ١٩٤ فقرة١). أي انه يجب أن تقوم رابطة السببية بين جهود السمسار وإبرام

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٣١ ب ٤٣-٢٤٧.

(٢) وذلك ما لم يتفق على أن السمسرة لا تدفع إلا بعد إبرام العقد الرسمي (استئناف مختلط ١١ مايو ١٩٣٨ ب ٥٠-٣٠٥).

على أن البعض يرى أن السمسار لا يستحق الأجر إلا بعد إتمام الشكل المطلوب.

(٣) يعتبر القضاء البيع بالعربون بيعاً معلقاً على شرط فاسخ، بمعنى أن العقد ينعقد وتترتب عليه جميع آثاره، ولكنه ينفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في العدول ويتفرع عن ذلك استحقاق السمسار لأجره منذ إبرام العقد (استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٤٢ ب ٥٤- ١٩٩).

العقد. فإذا تم العقد بين الطرفين بدون تدخل السمسار أو عن طريق سمسار آخر فلا يستحق السمسار أى أجر. ويلاحظ أن السمسار لا يستحق أجرا إلا عن العقد الذى تم بناء على تدخله ، فإذا قام الطرفان بعد ذلك بإبرام عقود أخرى دون تدخله فلا يستحق السمسار أجراً عنها.

وغنى عن البيان أنه إذا توسط السمسار فى إبرام صفقة ممنوعة قانوناً فلا يستحق عنها أجراً (م ١٩٧).

١٣٧ - ثانيا: الالتزام بتعويض السمسار :

لا يستحق السمسار الأجر كما تقدم إلا إذا نجح فى مهمته وتم إبرام العقد بين الطرفين فعلاً على يديه. ولكن السمسار قد يؤدى مهمته ويقدم لعميله شخصاً يقبل التعاقد بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها، ولا يتم العقد مع ذلك بسبب خطأ العميل أو تعنته أو سوء نيته أو لعدوله عن إبرام العقد. وفى هذه الأحوال لا يستحق السمسار أجراً لعدم تمام العقد، إنما يحق له مطالبة العميل بتعويض عما بذله من جهد وما فاته من كسب تطبيقاً للقواعد العامة لإخلال العميل فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة (م١٩٤ فقرة١)[1]. وقد يكون هذا التعويض مساوياً للأجر الذى يستحقه السمسار لو أن العقد قد تم أو قريباً منه .

هذا ولا يجوز للسمسار استرداد المصروفات التى أنفقها

---

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٦٤٩ ونقض مدني ٥ فبراير ١٩٧٩ مشار إليه .

وينطبق نفس الحكم إذا كان العقد قد تم بين الطرفين مباشرة بعد أن نجح السمسار فى التوفيق بينهما حول شروط العقد الأساسية ثم استبعاده من المفاوضات لإسقاط حقه فى الأجر.

فى سبيل تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا اتفق على ذلك ، كما لــو كلف من العميل بالإعلان عن الصفقة فى الصحف أو بالســفر لمعاينة المبيع أو باستخراج المستندات اللازمة أو غــير ذلــك، حتي ولو لم يتم العقد فيما بعد (م١٩٩).

الباب السادس

النقـــل

١٣٨ – لا غنى فى الحياة عن انتقال الأشخاص أو نقـــل الأشياء. وما من نشاط أو صفقـــة إلا ويتدخـل فيـها النقـل. فالشخص فى حياته اليومية، متوجـها إلـى عملـه أو مشـتريا لحاجياته أو مستمتعا بوقت فراغه، فى انتقال مستمر من مكـان إلى آخر. والتاجر فى ممارسته لنشاطه التجاري قد يسافر إلـى أماكن بعيدة لعقد الصفقات. والبضائع والمواد الأولية والمنتجـات المصنوعة تكون محلاً لعمليات نقل متعاقبة من أماكن إنتاجها أو صنعها إلى أماكن الاستهلاك أو الاستعمال، مما يجعلها أكثر نفعاً ويزيد فى قيمتها.

ويتميز الوقت الحاضر بوجه خاص بازدياد أهميـة النقـل وذيوعه وانتشاره تبعاً لنمو العلاقات بين مختلف البلاد والشعوب من الناحية الاقتصادية أو الناحية الفكرية. وقد اقترن ذلك بتطور هائل فى وسائل النقل وأساليبه ، فأصبحت تقوم بـه القطـارات والسيارات والسفن البخارية والطائرات، بعد أن كانت تقوم بـه العربات التى تجرها الحيوانات والسفن والمراكب التـى تسـير بالشراع.

وقد استتبع هذا التطور اختلاف النظام القانوني للنقل تبعـاً لاختلاف وسيلة النقل والوسط الذى يؤدى فيه، بحيث وجد نظـام قانوني خاص لكل من النقل البري والنقل النهري والنقل البحري والنقل الجوي. بل إن اختلاف محل النقل قـد اسـتتبع بـدوره تطبيـق نظام قانوني مختلف بحسب ما إذا كان النقل للأشياء أو للأشخاص.

ونظراً لأهمية النقل فى الاقتصاد القومي أخـذت الدولـة تتدخل تدخلاً متزايداً لتنظيـم النقـل علـى اختـلاف وسـائله والإشراف على مشروعات النقل. وفى مصر نهضت الدولة منذ البداية بالنقل بالسكك الحديدية، بحيث اعتبر هذا النوع من النقـل من المرافق العامة. ثم امتدت فكرة النقل كمرفق عام إلى أنـواع النقل الأخرى مما أدى إلى تأميم المشروعات الخاصة التى تقـوم بها وسيطرة القطاع العام على وسائل النقل الـبري والبحـري والجوي.

١٣٩ - وقد تناول التقنين التجاري الجديد الأحكام العامـة فى عقد النقل فى المواد من ٢٠٨ إلى ٢١٦، ثم عرض لأحكـام عقد نقل البضائع تحت عنوان " نقل الأشياء " فى المـواد مـن ٢١٧ إلى ٢٥٤، وكذلك لنقل الأشخاص فى المواد من ٢٥٥ إلى ٢٧٢، ثم عالج الوكالة بالعمولة للنقل فى المواد من ٢٧٣ إلـى ٢٨٣.

وأخضع التقنين التجـاري الجديد لأحكامه جميـع أنـواع النقل أيا كانت صفة الناقل ، فيما عدا النقل البحـري (م ٢٠٩)، وكذلك النقل الجوي الدولي (م ٢٨٥) . أما النقل الجوي الداخلـي فتسري عليه أحكام التقنين التجاري المنصوص عليها فى المـواد من ٢٨٤ إلى ٢٩٩.

ويلاحظ أن النقل البحري يخضع لقواعد خاصة تضمنـها التقنين البحري (المواد من ١٩٦ إلى ٢٤٨) ، ومعاهدة بروكسل المتعلقة بسندات الشحن فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ والـبروتوكول المعدل لها فى ٢٣ فبراير ١٩٦٨، واتفاقية الأمم المتحدة للنقـل البحري الدولي للبضائع عام ١٩٧٦ المعروفة باسـم " قواعـد هامبورج "ومعاهدة بروكسل المتعلقة بنقل الركاب بحراً فـى ٢٩ أبريل ١٩٦١، ومعاهدة بروكسل الخاصة بنقل أمتعـة الركـاب

بحراً فى ٢٧ مايو ١٩٦٧ ومعاهدة أثينا الخاصة **بالنقل البحري** للركاب وأمتعتهم فى ١٣ ديسمبر ١٩٧٣. وكذلك النقل الجوي الدولي إذ تنظمه معاهدة وارسو المتعلقة بالنقل الجوي الدولي المبرمة فى ١٢ أكتوبر ١٩٢٩ والمعدلة ببروتوكول لاهاى فى ٢٨ سبتمبر ١١٥٥. ولن نعالج النقل البحري ولا النقل الجوي فهما يخضعان كم تقدم لتنظيم قانوني خاص تدخل دراسته فى نطاق القانون البحري[1]. والقانون الجوي.

وسنقتصر فى دراستنا على أحكام التقنين التجاري فيما يتعلق بعقد نقل البضائع وعقد نقل الركاب والوكالة بالعمولة للنقل وذلك بعد تعريف عقد النقل وبيان خصائصه.

---

(١) أنظر فى النقل البحري مؤلفنا " القانون البحري" طبعة ٢٠٠٠ بند ٣٠٠ وما بعده.

الفصل الأول

تعريف عقد النقل وخصائصه

١٤٠ – تعريف عقد النقل:

تعرّف المادة ٢٠٨ عقد النقل بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجرة " .

ويتضح من هذا التعريف أن عقد النقل يبرم بين شخصين هما الناقل من جهة ، والمرسل فى نقل البضائع أو الراكب فى نقل الركاب من جهة أخرى. وفى نقل البضائع قد تكون البضائع مرسلة لنفس المرسل كما لو أرسل محل تجاري بضائع إلى أحد فروعه، وقد تكون مرسلة لشخص آخر هو المرسل إليه ، وللمرسل إليه حق خاص مباشر للمطالبة بالبضاعة عند الوصول.

١٤١ – التمييز بين عقد النقل وغيره من العقود:

يتضمن النقل بذاته عملاً مادياً هو تغيير المكان، تغيير مكان الشئ أو مكان الشخص. ويجب لقيام عقد النقل أن يكون تغيير المكان هو المحل الرئيسي لالتزام الناقل. وبذلك يتميز عقد النقل عن بعض العقود التى يتحمل فيها أحد الطرفين التزاماً تبعياً بالنقل. كما هو الحال فى عقد البيع مع اشتراط تسليم البضائع فى محل المشتري حيث يقوم البائع بالنقل تنفيذاً لالتزامه بالتسليم . وكما فى عقد الفندقة الذى يتعهد فيه الفندق بنقل النزلاء بين المحطة أو الميناء أو المطار و بين الفندق. ولذلك لا تسري على مثل هذه العقود قواعد النقل.

وتقضي المادة ٢٠٩ فقرة ٢ بسريان الأحكام المنصوص عليها فى الفصل الخاص بالنقل على النقل ولو اقترنت به

عمليات من طبيعة أخرى ما لم تكن هذه العمليات هى الغـــرض الرئيسي من التعاقد.

ولا يكفى لقيام عقد النقل أن يكون تغيير المكان هو المحـــل الرئيسي لالتزام الناقل، بل يجب كذلك أن يتمتع الناقل فى أدائــــه لهذا العمل باستقلال قانوني بحيث لا يخضع لتوجيه أو إشـــراف من المرسل أو الراكب .

وبهذا يتميز عقد النقل عن عقد العمل أو إجارة الخدمـــات التى يخضع فيه العامل أو المستخدم لتوجيه وإشراف من يطلـــب خدماته. فلا يعد نقلاً العقد الذى يربط سائق سيارة أجرة بالراكب لأن السائق يتلقى الأوامر من الراكب فيما يتعلق بخـــط الســـير الواجب الإتباع والجهة المقصودة، وكذلك الحكم فى العقد بيـــن المسافر وحمّال الأمتعة.

ويتميز عقد النقل كذلك عن عقد إيجار الأشياء، لأن النـــاقل لا يقتصر على وضع أداة النقل تحت تصـــرف عميلـــه بحيـــث يتمكن من الانتفاع بها، بل إنه يلتزم بـــأداء عمـــل هـــو تغيـــير المكان. ومن ثم فـــإن مجرد تأجير أداة النقل لا يعد عقد نقـــل، كما هو الشأن فى تأجير السيارات دون سائق.

١٤٢ - وأثير الخلاف حول طبيعة عقد القطر. وهو عقـــد يغلب وقوعه فى الملاحة البحرية، وبمقتضـــاه تلـــتزم الســـفينة القاطرة بجر أو سحب السفينة المقطورة من مكان لآخر. والحـــل يتوقف على الغرض المقصود من القطر. فإذا قصـــد بـــالقطر معاونة سفينة ذات قوة دفع خاصة مزودة بملاحيها وربانها الذى استبقى التوجيه والإشراف على عملية القطر، كان عقد القطـــر فى هذه الحالة بمثابة عقد مقاولة يتعهد فيه مالك السفينة القـــاطرة بأداء عمل لصالح مالك السفينة المقطورة. أما إذا قصد بـــالقطر

جر مواعين أو صنادل أو سفينة ليست لها قوة دفع خاصة بحيث كان للقاطرة توجيه العملية توجيها كاملا مستقلا، فإنه يكون بمثابة عقد نقل يلتزم فيه مالك السفينة القاطرة بنقل المواعين أو الصنادل أو السفينة إلى مكان معين[1]. وينطبق نفس الحل أيضا على حالة قطر سيارة في الطريق أو مركب في قناة أو نهر.

واختلف كذلك في طبيعة عقد نقل الأثاث. فذهب البعض إلى أن هذا العقد لا يعتبر عقد نقل، لأنه يتضمن فضلا عن نقل الأثاث عمليات أخرى مثل تغليف الأثاث وحزمه ثم فكه وتركيبه عند الوصول. ولكن الرأي الراجح يعتبره عقد نقل لأن النقل أو تغيير المكان هو العنصر الأساسي في العقد، أما التغليف والحزم والفك والتركيب فليست إلا عمليات تابعة للنقل.

١٤٣ – العمليات التى تدخل فى نطاق عقد النقل :

وقد استقر القضاء على أن النقل يشمل جميع العمليات التابعة التى تسبق أو تلحق لزاما عملية النقل بحيث تسرى على مجموع هذه العمليات أحكام عقد النقل. ومن ثم يندرج فى عداد النقل إيداع البضائع المعدة للإرسال لدى الناقل، وتخزينها عند الوصول ، وكذلك شحن البضائع وتفريغها بمعرفة الناقل.

بيد أن هذه العمليات قد تكون محلا لعقود مستقلة متميزة، كما هو الشأن في إيداع الراكب أمتعته لدى أمانات المحطة أو تعاقد المرسل أو المرسل إليه مع مقاول الشحن والتفريغ، وحينئذ يخضع كل من الإيداع والمقاولة لنظامه القانوني الخاص.

١٤٤ – خصائص عقد النقل:

بعد تعريف عقد النقل وتمييزه عن العقود التى تختلط به ، ننتقل إلى بيان خصائصه.

---

(١) أنظر فى القطر البحري مؤلفنا "القانون البحري" طبعة ٢٠٠٠، بند ٤٣٢ وما بعده.

١ - فعقد النقل من العقود الملزمة للجانبين. فهو يلزم الناقل بالنقل فى الميعاد المتفق عليه، ويلزم المرسل أو الراكب بدفع الأجرة. وتبعاً إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد. ولكن من النادر عملاً أن يطالب أحد الطرفين بفسخ عقد النقل، وإنما يقتصر الناقل على المطالبة بالتنفيذ أى بدفع الأجرة، ويلجأ الطرف الآخر إلى إعمال مسئولية الناقل والمطالبة بالتعويض عن التأخر أو عن هلاك البضاعة أو تلفها .

٢ - وعقد النقل عقد رضائي يتم بمجرد الاتفاق (م ٢١٠ فقرة١) دون توقف على القيام بأى إجراء لاحق. وإذا كان الأصل أن شروط عقد النقل تكون محل بحث ومناقشة من طرفيه، إلا أن الغالب أن يكون النقل عقد إذعان يقتصر القبول فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الناقل ولا يقبل مناقشة فيها، كما هو الشأن فى عقد النقل بالسكك الحديدية الذى يتم بناء على تعريفة النقل المعدة من الناقل. والغالب أيضاً أن يكون الإيجاب فى عقد النقل عاماً موجهاً للجمهور ويتم العقد بمجرد قبول المرسل أو الراكب[١].

وتنص المادة ٢١٢ على أنه " إذا كان الناقل محتكرا نوعاً من النقل أو استثمار خطوط نقل معينة، التزم بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفاً للشروط المقررة للنقل أو يتعذر على الناقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا لتابعيه فى إحداثها " .

---

(١) وإذا كان للناقل أكثر من أنموذج واحد للعقود التى يبرمها، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج الذى يتضمن الشروط العامة، ما لم يتفق على إتباع أنموذج اخر يشتمل على شروط خاصة، وفى هذه الحالة لا يجوز تجزئة الشروط التى يشتمل عليها (م ٢١١).

٣ – وعقد النقل من عقود المعاوضة. فلا يقوم عقد النقل إلا إذا كان النقل مقابل أجرة. على أن المقابل قد يكون غير ظاهر كما فى حالة التصريح المجاني الذى يكون لقاء خدمة أديت للناقل (كخدمات تابعيه). أما إذا كان النقل بدون أى مقابل حقيقي، فإنه يكون نقلا مجانيا لا تعاقد فيه ولا تسرى عليه أحكام عقد النقل وتطبق بشأنه عند الاقتضاء قواعد المسئولية التقصيرية. وبالمثل فإن الراكب الذى يتسلل إلى مركبة النقل دون أن يدفع أجرة النقل، إذا كانت تذكرة النقل يجب الحصول عليها مقدما، لا يمكنه أن يتمسك بأحكام عقد النقل ، كما أن هذا العمل يعد جريمة معاقبا عليها فى بعض الأحيان.

١٤٥ – الصفة التجارية لعقد النقل:

يعتبر النقل عملا تجاريا بالنسبة للناقل بشرط أن يزاول على وجه الاحتراف أى أن يمارس بمعرفة ناقل محترف (م٥/ج تجاري). ويعتبر النقل تجاريا كذلك بالنسبة للمرسل إذا كان تاجرا وتعاقد على النقل لحاجات تجارته تطبيقا لنظرية التبعية أو إذا كان وكيلا بالعمولة للنقل. وعلى العكس يعد النقل مدنيا إذا كان المرسل غير تاجر وأيضا فى حالة نقل الركاب.

والنقل عمل تجاري دائما بالنسبة للناقل بصرف النظر عما إذا كان الناقل فردا أو شركة أو شخصا من أشخاص القانون العام. ولا أدل على ذلك من نص المادة ٢٠٩ فقرة ١ من التقنين التجاري الجديد إذ يقضى بتطبيق أحكام الفصل الخاص بالنقل على جميع أنواع النقل (فيما عدا النقل البحري) أيا كانت صفة الناقل. كما أن المادة ٢٠ تنص على سريان أحكام التقنين التجاري على الأعمال التجارية التى تزاولها أشخاص القانون العام. ومن ثم تنطبق الأحكام الخاصة بالنقل البري على النقل بالسكك الحديدية.

وهو الحكم الذى كان مقرراً من قبل بصريح نص المادة ١٠١ من التقنين التجاري القديم، حينما كان هذا النوع من النقل تتولاه مصلحة حكومية، ثم تحولت بعد ذلك إلى هيئة عامة ذات شخصية معنوية مستقلة. كما أن محكمة النقض قضت بأن مصلحة البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أميناً للنقل ويعتبر عملها هذا تجارياً تحكمه المواد ٩٠-١٠٤ من التقنين التجاري القديم [١]. ثم أكدت هذا القضاء بعد أن تحولت مصلحة البريد إلى هيئة عامة[٢].

ولما كان عقد النقل تجاريا، جاز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً (م ٢١٠ فقرة ١)، حتى ولو كانت قيمة العقد تزيد على خمسمائة جنيه.

(١) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٥٦ مج س ٧ص ٣٦٤.

(٢) نقض مدني ٢٩ يونيو ١٩٦٧ مج س ١٨ ص ١٤٠٣.

الفصل الثاني

عقد نقل البضائع

١٤٦ - يسوى المشرع المصري بين نقل البضائع بطريق البر بواسطة السيارات أو العربات أو السكك الحديدية وبين نقل البضائع بطريق النهر أو الترع أو البحيرات بواسطة المراكب، ويخضع النقل النهري لنفس القواعد والأحكام التي تسري على النقل البري (م ٢٠٩ فقرة ١ تجاري) . ولم يستثن من أحكام الفصل الخاص بالنقل في قانون التجارة الجديد إلا النقل البحري الذي يخضع لأحكام قانون التجارة البحري الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠. على أن بعض البلاد كألمانيا وبلجيكا وهولندا وإيطاليا وأمريكا تنظم النقل النهري تنظيما قانونيا خاصا مقتبسا من قواعد النقل البحري لما بينهما من كبير الشبه. وكان من المأمول أن يسلك المشرع المصري نفس السبيل[1].

ونتكلم في عقد نقل البضائع عن تكوين العقد وإثباته وآثاره ومسئولية الناقل، والوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب.

الفرع الأول
تكوين العقد وإثباته

١٤٧ - تكوين العقد:

عقد النقل كما قدمنا عقد رضائي ينعقد بمجرد الاتفاق (م ٢١٠فقرة ١) أي بمجرد تبادل الإيجاب والقبول . فلا يشترط لانعقاده تسليم البضاعة من المرسل إلى الناقل. ولذلك من غير المنطقي أن تنص المادة ٢١٠ فقرة ١ على أن تسلم الناقل الشئ محل النقل يعد قبولا منه للإيجاب الصادر من المرسل ، إذ أن

---

(١) أنظر في الملاحة النهرية أو الداخلية مؤلفنا "القانون البحري" طبعة ٢٠٠٠بند ١١.

ذلك يتناقض مع النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ على تمام العقد بمجرد الاتفاق دون توقف على القيام بإجراء لاحق. كما أنه يتناقض أيضاً مع النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٠ المتعلقة بنقل الركاب على أن الإيجاب إنما يصدر من الناقل. والأصوب القول بأن " الإيجاب يصدر من الناقل فى نقل الركاب ونقل البضائع على السواء " .

ويكون محل العقد عادة منقولات مادية كالبضائع والحيوانات وغيرها. غير أن النقل قد يرد على منقولات غير مادية كالرسائل البرقية والتليفونية. ويشترط أن تكون هذه المنقولات من الأشياء الداخلة فى التعامل، فيكون عقد النقل باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا ورد على شئ خارج عن دائرة التعامل كالمخدرات.

ولما كان عقد النقل من عقود المعاوضة فلابد من أجر يدفعه المرسل أو المرسل إليه مقابل الخدمة التى يؤديها الناقل. ويحدد أجر النقل باتفاق الطرفين، ولكن الغالب أن يحدد الناقل الأجر مقدماً تحديداً عاماً بالنسبة لجميع المرسلين وهو ما يعرف بتعريفة النقل.

١٤٨ – إثبات العقد – وثيقة النقل :

الأصل أن عقد النقل، كسائر العقود التجارية، يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات عملاً بمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية (م ٢١٠ فقرة ١). وإذا كان العقد مدنياً بالنسبة للمرسل فلا يجوز للناقل الإثبات فى مواجهته إلا بإتباع طرق الإثبات المدنية أى بالكتابة أو ما يقوم مقامها.

على أنه قد تحرر وثيقة نقل لإثبات عقد النقل. ووثيقة النقل هى طريق الإثبات العادي لعقد النقل. وإذا لم تحرر وثيقة نقل

جاز للمرسل أن يطلب إعطاءه إيصالاً موقعاً من الناقل بتسلم الشئ محل النقل. ويجب أن يكون الإيصال مؤرخاً ومشتملاً على البيانات الكافية لتعيين ذاتية الشئ وأجرة النقل (م ٢١٩).

١٤٩ - بيانات وثيقة النقل :

ونصت لمادة ٢١٨ تجاري على البيانات التى يجب أن تشتمل عليها وثيقة النقل فى حالة تحريرها وهى :

أ - مكان وتاريخ الوثيقة.

ب - أسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل - إن وجد - وعناوينهم.

ج- مكان القيام ومكان الوصول .

د - البيانات الخاصة بتعيين الشئ محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازماً لتعيين ذاتية الشئ وتقدير قيمته.

هـ- الميعاد المعين لمباشرة النقل.

و- أجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ما إذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه .

ز- الشروط الخاصة بالشحن أو التفريغ ونوع العربات التى تستخدم فى النقل والطريق الذى يجب إتباعه وتحديد المسئولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التى قد يتضمنها اتفاق النقل .

وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه (م ٢١٨ فقرة ٢).

وقد أوجبت المادة ٢١٧ على المرسل أن يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود التى تشملها وغير ذلك من البيانات التى قد يطلبها الناقل أو يقررها القانون لتعيين ذاتية الشئ ، وتقيد هذه البيانات فى وثيقة النقل. ويكون المرسل مسئولاً قبل الناقل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن عدم صحة هذه البيانات أو عدم كفايتها (م٢١٧ فقرة ٢). وحق الناقل فى هذا التعويض لا يؤثر بحال على مسئوليته الناشئة عن عقد النقل تجاه أى شخص آخر غير المرسل.

ويلاحظ أن هذه البيانات لم ترد على سبيل الحصر فيجوز إضافة بيانات أخرى إليها . كما أنها لم ترد على سبيل الإلزام، بل هى بيانات توضيحية لا يترتب أى جزاء على إغفال بعضها.

وتنص المادة ٢٢٠ تجاري على أنه " يجوز أن تحرر وثيقة النقل باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل ". وتختلف طريقة انتقال الوثيقة وتداولها بحسب ما إذا كانت اسمية أو إذنية أو لحاملها. فإذا كانت اسمية فإنها تنتقل بطريق حوالة الحق المدنية. وإذا كانت إذنية فإنها تتداول بطريق التظهير . وإذا كانت لحاملها فإنها تتداول بطريق التسليم أو المناولة.

١٥٠ - وظيفة وثيقة النقل :

وثيقة النقل هى أداة لإثبات عقد النقل وشروطه. فهى تنهض دليلاً على الأجرة المتفق عليها ، وحصول النقل فى التاريخ المبين فى التذكرة، وتسلم الناقل للبضائع الموصوفة فيها. وتنص المادة ٢٢١ تجاري على أن " وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات، وعلى من يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات

ذلك " . ويلاحظ أنه يجوز إثبات عكس ما جاء بوثيقة النقل بكافة الطرق طبقاً لمبدأ حرية الإثبات، لأن القانون لا يوجب إثبات عقد النقل بالكتابة (م ٦٩ فقرة ٢).

على أن وثيقة النقل لا تقتصر على هذه الوظيفة، بل إنها تمثل البضاعة المنقولة وتقوم مقامها بما تحويه من بيانات خاصة تعبر عن البضاعة بوضوح، مثلها فى ذلك مثل سند الشحن. وعلى ذلك يجوز للمرسل إليه أن يتصرف فى البضاعة بالبيع أو الرهن وهى لا تزال فى الطريق ويقوم تسليم وثيقة النقل إذا كانت لحاملها أو تظهيرها إذا كانت إذنية للمشتري أو للدائن المرتهن مقام تسليم البضاعة ذاتها.

وتستند هذه الوظيفة إلى نص المادة ١٢٠ فقرة ٣ تجاري الذى يعتبر الدائن المرتهن حائزاً للبضاعة متى سلمت له الصكوك الثابتة فيها، وإلى نص المادة ٩٥٤ فقرة ١ مدني وهو يقول " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها " .

والراجح أن وثيقة النقل الإذنية أو وثيقة النقل لحاملها هى التى تمثل البضاعة المنقولة وتقوم مقامها. أما وثيقة النقل الاسمية فالراجح أنها لا تمثل البضاعة المنقولة لأنها غير قابلة للتداول مما يتعين معه على الناقل أن يسلم البضاعة إلى الشخص الوارد اسمه فى الوثيقة أو الشخص الذى انتقل إليه الحق الثابت فيها بمقتضى إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدني.

الفرع الثاني
آثار العقد

١٥١ - يرتب عقد النقل التزامات على عاتق كل من طرفيه المرسل والناقل. فيلتزم المرسل بتسليم البضاعة للناقل

ودفع أجرة النقل. ويلتزم الناقل بتسلم البضاعة ونقلها وتسليمها إلى المرسل إليه فى نهاية النقل. وسنتكلم تباعا عن هذه الالتزامات، ثم نحدد من له حق التصرف فى البضاعة أثناء النقل، ونعرض أخيراً لحقوق المرسل إليه والتزاماته.

المبحث الأول

التزامات المرسل

١٥٢ - الالتزام بتسليم البضاعة إلى الناقل:

يلتزم المرسل بتسليم البضاعة المراد نقلها إلى الناقل (م٢٢٣ فقرة١) . وبتسليم البضاعة للناقل يبدأ تنفيذ عقد النقل وتنتقل حيازة البضاعة إليه فيكون مسئولا عنها .

وعلى المرسل أن يسلم الناقل أيضاً الوثائق اللازمة لتنفيذ النقل، ويكون المرسل مسئولاً عن عدم كفاية هذه الوثائق أو عدم مطابقتها للحقيقة (م ٢٢٣ فقرة ١). وإذا اقتضى النقل استعدادا خاصاً من جانب الناقل وجب على المرسل إخطاره بذلك قبل تسليم البضاعة بوقت كاف (م٢٢٣ فقرة ٢) .

ويكون تسليم البضاعة فى محل الناقل المعين بعقد النقل ما لم يتفق على غير ذلك (م ٢٢٣ فقرة ٣) . فقد يتفق على أن يكون التسليم فى محل المرسل أو فى محطات الناقل أو على أداة النقل ذاتها.

وإذا اقتضت طبيعة البضاعة إعدادها للنقل بتغليفها أو تعبئتها أو حزمها، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقى البضاعة خطر الهلاك أو التلف خلال النقل ولا تعرض الأشخاص أو الأموال التى تنقل معها للضرر. وإذا كانت شروط النقل تستلزم إتباع طريقة معينة فى التغليف أو التعبئة أو الحزم

وجب على المرسل مراعاتها. ويكون المرسل مسئولا عن الأضرار التى تنشأ عن العيب فى التغليف أو التعبئة أو الحزم دون إخلال بمسئولية الناقل فى حالة قبوله النقل مع علمه بالعيب ودون اعتداد بما يعيب تغليف شئ آخر أو تعبئته أو حزمه (م٢٢٤) .

وللناقل الحق فى فحص البضاعة المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التى أدلى بها المرسل بشأنها . وإذا اقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية ، وجب إخطار المرسل لحضور الفحص، فإذا لم يحضر فى الميعاد المعين لذلك ، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره، وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص (م ٢٢٥ فقرة ١و٢).

وإذا تبين من الفحص أن حالة البضاعة لا تسمح بنقلها دون ضرر، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشئ ورضائه بالنقل. ويجب إثبات حالة البضاعة وإقرار المرسل فى وثيقة النقل (م ٢٢٥ فقرة ٣).

وإذا تسلم الناقل البضاعة دون إبداء أى تحفظ فيفترض أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المقدمة من المرسل بشأنها وإن جاز له إثبات عكسها (م ٢٢٦).

١٥٣ – الالتزام بدفع أجرة النقل:

الالتزام بدفع أجرة النقل هو الالتزام الرئيسي للمرسل (م٢٣٥ فقرة ١) المقابل للالتزام الرئيسي للناقل بالنقل.

وقد تكون الأجرة مستحقة عند الإرسال فيدفعها المرسل أو عند الوصول فيدفعها المرسل إليه . وليس من شأن الاتفاق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أن يخلى المرسل من التزامه

بدفع الأجرة، بل يظل للناقل أن يرجع على المرسل بما لم يستوفه من المرسل إليه ، إذ أن كلاً من المرسل والمرسل إليه يكونان مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل (م ٢٣٥ فقرة٢).

وتحدد أجرة النقل بالاتفاق بين المرسل والناقل، ما لم يكن تحديدها بمقتضى تعريفة تفرضها السلطة العامة كما هي الحال في النقل بالسكك الحديدية. وتضاف إلى أجرة النقل المصروفات الإضافية التي أنفقها الناقل كمصروفات الوزن والإيداع والصيانة والرسوم الجمركية وأقساط التأمين على البضاعة إذا كان الاتفاق أو العرف يوجب هذا التأمين. ويلتزم المرسل بدفع المصاريف المستحقة للناقل ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه .

١٥٤ – أثر القوة القاهرة على الالتزام بدفع الأجرة[1] :

وإذا هلكت البضاعة أثناء النقل بقوة قاهرة انقضى الالتزام بدفع الأجرة (م ٢٣٦). وكذلك الحكم إذا حالت القوة القاهرة دون البدء في تنفيذ النقل، إذ لا يستحق الناقل حينئذ أية أجرة (م٢٣٧ فقرة ١). وهذا الحكم محض تطبيق للقاعدة العامة المقررة في المادة ١٥٩ مدني التي تقضي بأنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له .." .

وإذا تلفت البضاعة بقوة قاهرة أو لعيب خاص بها، التزم المرسل بدفع أجرة النقل كاملة، لأن الناقل قام بتنفيذ التزامه بنقل البضاعة فيستحق الأجرة عنها كاملة.

وإذا اضطر الناقل إلى سلوك طريق أطول من الطريق المعتاد بسبب القوة القاهرة فلا يجوز له أن يطلب زيادة في

---

(١) أنظر في الحوادث البحرية وأثرها على دين الأجرة في النقل البحري : مؤلفنا "القانون البحري" طبعة ٢٠٠٠ بند ٣٨٣ وما بعده.

الأجر، لأن القوة القاهرة لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وإن جعلته أكثر إرهاقاً وأشد كلفة.

أما إذا ترتب على القوة القاهرة استحالة إتمام النقل بعد القيام بجزء منه، جاز للناقل أن يطالب المرسل بدفع أجر جزئي بقدر ما تم من النقل (م ٢٣٧ فقرة ٢)، أى بقدر ما عاد عليه من فائدة من هذا النقل الجزئي تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

وفى جميع الأحوال يجوز للناقل المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية (م ٢٣٧ فقرة ٣).

ويكون لمن دفع الأجرة سواء أكان المرسل أو المرسل إليه، الحق فى استرداد ما دفع أكثر من المستحق فعلاً (م ٢٣٨).

ويلاحظ أنه يجوز اشتراط دفع الأجرة كاملة فى جميع الأحوال. وحينئذ تكون الأجرة أقل من الأجرة المعتادة، بمعني أن الناقل يؤمن على الأجرة لدى المرسل نظير تخفيض مقدارها.

١٥٥ - ضمانات الوفاء بالأجرة :

إذا كانت الأجرة مستحقة عند القيام جاز للناقل أن يدفع بعدم التنفيذ وأن يمتنع عن استلام البضاعة حتى يستوفى أجرة النقل، وله كذلك فسخ العقد مع التعويض. أما إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول فللناقل أن يحبس البضاعة إلى أن يحصل على أجرة النقل تطبيقاً للقواعد العامة (م٢٤٦ مدني)[1].

ولقد قررت المادة ٢٣٩ تجاري للناقل حبس الشئ محل النقل لاستيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التى

---

(١) استعمال الناقل حقه فى حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشئ المحبوس، وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته (نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٦٦- مجموعة النقض س ١٧ ص ١٩٢٦).

تستحق له بسبب النقل. وقررت للناقل كذلك امتيازاً على الثمن الناتج من التنفيذ على الشئ محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له، على أن يتبع في هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً المنصوص عليها فى المادة ١٢٦.

المبحث الثاني

التزامات الناقل

١٥٦ - الالتزام بتسلم البضاعة وشحنها:

يلتزم الناقل بتسلم البضاعة المراد نقلها، وهذا الالتزام يقابل التزام المرسل بتسليم البضاعة إليه. وللناقل الحق فى أن يتحقق من نوع البضاعة وكميتها وحالتها وسلامة تغليفها. وله أن يتسلم البضاعة فى محل المرسل أو مكاتبه أو مخازنه وفقاً لما اتفق عليه . وقد سبق بيان ذلك. وإذا امتنع الناقل عن تسلم البضاعة، جاز للمرسل أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بفسخ العقد مع التعويض.

ويلتزم الناقل عادة بشحن البضاعة فى المكان المعد لها فى العربة أو القطار أو المركب بطريقة تقى البضاعة خطر الهلاك أو التلف أثناء النقل (م ٢٢٧ فقرة ١) . وقد يتفق على أن يقوم المرسل بالشحن فلا يسأل عنه الناقل. ومع ذلك إذا قبل الناقل تنفيذ النقل دون تحفظ فيفترض أن الشحن قد تم وفقاً للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك (م ٢٢٧ فقرة٢) . وإذا طلب المرسل أن يكون الشحن على وسيلة نقل بمواصفات معينة فلا يكون الناقل مسئولاً عما ينجم عن استعمالها من ضرر (م ٢٢٧ فقرة ٣).

١٥٧ - الالتزام بنقل البضاعة :

نقل البضاعة هو الالتزام الرئيسي للناقل، وما عداه من

الالتزامات فيرد فى المرتبة الثانية. ويجب على الناقل أن يخصص للنقل أداة صالحة للقيام به مع مراعاة طبيعة البضاعة وطول الرحلة.

ويلتزم الناقل فى الأصل بإتباع الطريق المتفق عليه. فإذا لم يتفق على طريق معين وجب إتباع أفضل الطرق (م ٢٢٨ فقرة ١).

ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة ملجئة إلى ذلك. وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التى تنجم عن تغيير الطريق إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه أو جانب تابعيه. وللناقل أيضاً الحق فى المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك (م ٢٢٨ فقرة ٢).

ويجب أن يتم النقل في الميعاد المحدد بالاتفاق . وإذا لم يتم النقل فى الميعاد المحدد ، كان الناقل مسئولا عن تعويض الضرر الذى لحق الشاحن من جراء التأخير.

ويلتزم الناقل بالمحافظة على البضاعة أثناء الطريق والعناية بها العناية العادية. كأن يقوم بوضع قماش سميك (مشمع) عليها لوقايتها من حرارة الشمس أو من الأمطار، وأن يعيد رصها إذا انتقلت من مكانها بسبب اهتزاز أداة النقل.

وإذا اقتضت المحافظة على الشئ أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيضها أو غير ذلك من التدابير الضرورية، وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها على المرسل أو المرسل إليه ما لم يكن ذلك راجعا إلى خطأ الناقل. ومع ذلك لا يلتزم الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة فى النقل كرش النبات

بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية له ما لم يتفق على غير ذلك (م ٢٢٩).

١٥٨ - الالتزام بتسليم البضاعة:

يتضمن وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه عمليتين متميزتين : الأولى مادية هى التفريغ، والثانية قانونية هى التسليم بمعنى الكلمة. والتفريغ عملية تقابل عملية الشحن فى بدء تنفيذ النقل وتعنى إخراج البضاعة من العربة عند الوصول، وهى تقع على عاتق الناقل أو المرسل إليه بحسب شروط العقد ، وفى جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ ما لم يتفق أو يجري العرف على غير ذلك (م٢٣٠). أما التسليم فذو أهمية بالغة إذ به تنتهى التزامات الناقل، ويتم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه[1]. وقد يكون التسليم لاحقا للتفريغ إذا كان التفريغ على عاتق الناقل، وقد يكون سابقا عليه إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه .

ويتم التسليم فى المكان المتفق عليه. وقد يكون هذا المكان محل المرسل إليه أو محل الناقل. وإذا لم يكن التسليم واجباً فى محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشئ وبالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه. وعلى المرسل إليه تسلم الشئ فى الميعاد الذى عينه الناقل والالتزام بمصاريف التخزين. وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد أن ينقل الشئ إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية. وللمرسل إليه طلب فحص البضاعة قبل تسلمها للتحقق من مطابقتها للبيانات الواردة فى وثيقة النقل ومما

---

(١) لا ينتهي عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة إلى المرسل إليه . ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضي بوصول تلك الأشياء سليمة إلى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلاً (نقض مدني ١٥ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٩٢٦).

إذا كان بها هلاك أو عجز أو تلف ، فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسلم البضاعة (م ٢٣١).

ويلتزم الناقل بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه . فإذا كانت وثيقة النقل اسمية وجب تسليم البضاعة إلى الشخص الوارد اسمه فى الوثيقة أو الشخص الذى انتقل إليه الحق الثابت فيها بمقتضى إجراءات حوالة الحق، مما يقتضى وجوب تحقق الناقل من شخصية من يطالب بالبضاعة عند الوصول. وإذا كانت وثيقة النقل إذنية فعلى الناقل أن يتحقق من تسلسل التظهيرات حتى الحامل الذى يطالب بالتسليم. أما إذا كانت الوثيقة لحاملها، جاز للناقل أن يسلم البضاعة لأى شخص يتقدم إليه ومعه وثيقة النقل عند الوصول.

ويثبت التسليم بإعطاء إيصال إلى الناقل باستلام البضاعة أو بالتأشير بالتسليم على سند النقل الذى رافق البضاعة.

١٥٩ - امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة:

تنص المادة ٢٣٤ تجاري على أنه إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم البضاعة أو حضر وامتنع عن تسلمه أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة عليه، وجب على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته التى يلتزم الناقل بتنفيذها ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل. وإذا لم تصل التعليمات خلال ميعاد مناسب، جاز للناقل أن يطلب من القاضي المختص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة البضاعة والإذن للناقل فى إيداعها لدى أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعها بالكيفية التى يعينها القاضي إذا كانت البضاعة معرضة للهلاك أو التلف أو هبوط فى قيمتها أو كانت صيانتها تتطلب مصاريف باهظة وإيداع الثمن خزانة

لحساب ذوى الشأن.

١٦٠ - امتناع الناقل عن تسليم البضاعة للمرسل إليه:

ويلاحظ أخيراً أن للناقل الحق فى الامتناع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه إذا كانت الأجرة واجبة الدفع عند الوصول وامتنع المرسل إليه عن دفعها، أو إذا كان الناقل مفوضاً من المرسل فى استيفاء ثمن البضاعة من المرسل إليه قبل التسليم ورفض المرسل إليه دفع الثمن، أو إذا وقع حجز على البضاعة تحت يد الناقل فى أثناء النقل من أحد دائني المرسل أو المرسل إليه .

المبحث الثالث

حق التصرف فى البضاعة المنقولة

١٦١ - يلاحظ بادئ ذى بدء أن حق التصرف فى البضاعة وهى لا تزال فى الطريق مستقل تماماً عن حق ملكية هذه البضاعة. وذلك أن انتقال ملكية البضاعة خلال النقل أمر تنظمه القواعد العامة ولا يهم الناقل إلا فى الحدود التى يستتبع فيها تغييراً للمرسل إليه. وإنما المقصود بذلك الحق فى تغيير مكان الوصول أو تغيير المرسل إليه أو استرجاع البضاعة إلى مكان القيام، مما يعد تعديلاً لعقد النقل مقبولاً سلفاً بشرط دفع الأجرة معدلة . ولذلك يفضل البعض تسمية هذا الحق بالحق فى توجيه البضاعة.

ومن المقرر فقهاً وقضاء أن حق التصرف فى البضاعة أثناء النقل يثبت لزاماً للمرسل لأنه هو الذى أبرم عقد النقل. ويظل هذا الحق ثابتاً للمرسل مادام حائزاً لسند النقل. فإذا خروج سند النقل من حيازة المرسل وأصبح فى حيازة المرسل إليه ، انتقل حق التصرف فى البضاعة إلى المرسل إليه، إذ أن للمرسل

إليه المزود بسند النقل الحق فى مطالبة الناقل بالبضاعة. ولذلك فإن القضاء يتجه إلى اعتبار كل من المرسل والمرسل إليه ملزماً بتقديم وثيقة النقل حتى يتمكن من إصداره أوامره إلى الناقل. ومعني ذلك أن حق التصرف فى البضاعة خلال النقل يتوقف على حيازة وثيقة النقل.

ونظمت المادة ٢٣٢ تجاري جديد حق المرسل أو المرسل إليه ، بمجرد تسلم أى منهما وثيقة النقل، فى إصدار التعليمات إلى الناقل طالما كانت البضاعة فى حيازته، بالامتناع عن مباشرة النقل، أو وقفه وإعادة البضاعة إليه ، أو توجيهها إلى شخص آخر أو إلى مكان آخر، وشروط ذلك والوقت الذى يجوز فيه إصدار تلك التعليمات . كما توجب المادة ٢٣٣ على الناقل تنفيذ التعليمات الصادرة إليه وتعالج مدى حقه فى الامتناع عن تنفيذها مع إخطار من أصدرها بسبب هذا الامتناع ومدى مسئوليته عن ذلك .

المبحث الرابع

حقوق المرسل إليه والتزاماته وأساسها القانوني

١٦٢ – حقوق المرسل إليه والتزاماته:

المرسل إليه ليس طرفاً فى عقد النقل المبرم بين المرسل والناقل . ومع ذلك فمن الثابت أنه يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد . فللمرسل إليه حق التصرف فى البضاعة خلال النقل متى كان بيده سند النقل، والحق فى مطالبة الناقل بتسليم البضاعة، والحق فى الرجوع على الناقل بالتعويض فى حالة الهلاك أو التلف أو التأخير. ويلتزم المرسل إليه تجاه الناقل بدفع الأجرة إذا كانت مستحقة الدفع عند الوصول.

وقد يقال إن المرسل إليه يكون عادة مشتريا للبضاعة المنقولة من المرسل، أى دائناً للمرسل بتسليم البضاعة، والمرسل دائن بدوره للناقل بالتسليم، ومن ثم يستعمل المرسل إليه حق مدينه المرسل فى مطالبة الناقل بالبضاعة بطريق الدعوى غير المباشرة تطبيقاً للمادة ٢٣٥ من التقنين المدني. بيد أن التفسير المتقدم مردود بأن استعمال الدائن لحقوق مدينه لا يكون مقبولاً إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار (م ٢٣٥ فقرة ٢ مدني)، وليست هذه الشروط مطلوبة عند مباشرة المرسل إليه لحقوقه. هذا إلى أن الدائن يعتبر فى استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه (م ٢٣٦ مدني)، وليست هذه هى الغاية التى يستهدفها المرسل إليه.

وقد يقال أيضاً بأن المرسل إليه يطالب بالبضاعة بوصفه وكيلاً عن المرسل. ولكن هذا الرأى ليس بأسلم من سابقه، إذ لو كان المرسل إليه وكيلاً عن المرسل لما كان له من الحقوق أكثر مما لهذا الأخير، ولأمكن الاحتجاج فى مواجهته بالدفوع التى تكون للناقل قبل المرسل، ولكان لدائني المرسل أن ينفذوا على البضائع تحت يده. وهذه نتائج تتنافي مع ما جرى عليه العمل ومع الحقوق الثابتة للمرسل إليه .

والرأى الذى انعقد عليه الإجماع فقهاً وقضاء، هو أن المرسل إليه له حق مباشرة قبل الناقل يستطيع أن يطالبه بوفائه باسمه الخاص[1].

---

(١) أنظر نقض مدني ٢٩ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٤٠٣ وجاء فيه " الثابت فقهاً وقضاء أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفاً فى عقد ==

١٦٣ – الأساس القانوني:

بيد أن الإجماع إذا كان قد انعقد على الاعتراف للمرسل إليه بحق خاص مباشر قبل الناقل، إلا أن الآراء قد تعددت مع ذلك فى الأساس القانوني لهذا الحق.

فذهب البعض إلى أن عقد النقل يتضمن من جانب المرسل اشتراطاً لمصلحة المرسل إليه . ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب المرسل إليه حقاً مباشراً قبل المتعهد الناقل بتنفيذ الاشتراط (م ١٥٤ مدني). بيد أن هذا الرأى إذا كان من شأنه تفسير حقوق المرسل إليه ، فإنه لا يفسر ما يتحمله المرسل إليه من التزامات قبل الناقل وبوجه خاص التزامه بدفع أجرة النقل، إذ الثابت وفقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير أن المستفيد لا يترتب على قبوله أن يلتزم فى مواجهة المتعهد .

وذهب البعض الآخر إلى أن المرسل إليه بقبوله سند النقل يكون قد قبل إيجاباً موجهاً إليه من المرسل والناقل فيصبح بذلك طرفاً فى العقد المبرم بينهما. بيد أنه يصعب اعتبار عقد النقل المبرم بين المرسل والناقل إيجاباً موجهاً إلى المرسل إليه . ولو صح ذلك لكان كل من المرسل والناقل مسئولاً عن تنفيذ هذا العقد تجاه المرسل إليه، فى حين أن الناقل وحده هو المسئول دون المرسل.

وذهب رأى ثالث إلى أن المرسل فى تعاقده مع الناقل يعتبر نائباً عن المرسل إليه. بيد أن هذه النيابة ناقصة بحيث يظل المرسل طرفاً فى عقد النقل فى الوقت الذى يكون فيه

= النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير ، والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسئولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقاً مباشراً " .

المرسل إليه طرفاً فى هذا العقد وفقاً لأحكام النيابة التى تقضى بإنصراف آثار العقد إلى الأصيل. وقد اعترض على هذه النظرية بأن مصالح المرسل والمرسل إليه لا تتفق دائماً وأنه لا يجوز اعتبار المرسل نائباً فى عملية تخصه شخصياً.

وذهب فريق رابع إلى أن عقد النقل ثلاثي الأطراف يضم الناقل والمرسل والمرسل إليه ، وأن المرسل إليه يعتبر طرفاً فى هذا العقد منذ إبرامه استثناء من القاعدة العامة فى نسبية أثر العقد، وهو استثناء تبرره الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل أو العرف التجاري المستقر.

هذا، وتنص المادة ٢٢٢ من قانون التجارة الجديد على أنه " لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمناً. ويعتبر قبولاً ضمنياً على وجه الخصوص تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشئ محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو بإصدار تعليمات بشأنه ". فهذه المادة جعلت قبول المرسل إليه صراحة أو ضمناً مناطاً لثبوت الحقوق الناشئة عن عقد النقل له ولتحمله الالتزامات الناتجة عنه .

ولا شك أن نص هذه المادة متأثر بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير التى تجيز للمشترط (المرسل) أن ينقض الاشتراط مادام المرسل إليه (المستفيد) لم يقبل الاشتراط صراحةً أو ضمناً. وقد رأينا أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير إذا نجحت فى تفسير حقوق المرسل إليه إلا أنها فشلت فى تفسير تحمله الالتزامات الناشئة عن عقد النقل .

وأياً ما كان التفسير، فلا نزاع فى أن للمرسل إليه أن يتمسك بعقد النقل فى مواجهة الناقل، وأن للناقل بدوره أن يتمسك به فى مواجهة المرسل إليه .

الفرع الثالث
مسئولية الناقل

١٦٤ – تحتل مسئولية الناقل الصدارة بين موضوعات النقل، نظرا لما لها من أهمية بالغة في العمل ولما تثيره من منازعات عديدة أمام القضاء. ولما كان الالتزام الرئيسي للناقل إنما هو نقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة في الميعاد المحدد، فإنه يكون مسئولا عن الهلاك إذا لم يسلم البضاعة إلى المرسل إليه ، وعن التلف إذا لم يسلمها في حالة سليمة، وعن التأخر إذا لم يسلمها في الميعاد المحدد. ولا ترتفع هذه المسئولية عن الناقل إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخر إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ من المرسل أو عيب خاص في البضاعة. على أن هذه المسئولية لم تكن عملا إلا مسئولية مخففة بسبب ما درج عليه الناقلون في عقود النقل من اشتراط إعفائهم من المسئولية أو الحد من آثارها . كما أن المشرع تدخل بوضع أحكام خاصة بدعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل.

ولذلك نقسم دراستنا لمسئولية الناقل على الوجه التالي : (١) القواعد العامة لمسئولية الناقل . (٢) شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها . (٣) دعوى المسئولية.

المبحث الأول
القواعد العامة لمسئولية الناقل

١٦٥ – مسئولية الناقل العقدية:

تنص المادة ٢٤٠ فقرة ١ تجاري على أن " يسأل الناقل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه كليا أو جزئيا وعن تلفه وعن التأخير في تسلمه ". وتنص المادة ٢٤٤ فقرة ١ على

أنه " لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك الشيئ محل النقل أو تلفه أو التأخر فى تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي فى الشئ أو خطأ المرسل أو المرسل إليه .

ويستفاد من هذين النصين أن الناقل مسئول عن هلاك البضاعة هلاكاً كلياً أو جزئياً أو تلفها أو التأخير فى تسليمها إلا إذا حصل ذلك بسبب قوة قاهرة أو عيب ذاتي فى البضاعة أو خطأ من المرسل أو المرسل إليه . وهذه الأحكام ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية العقدية (م ٢١٥ مدني).

ويعتبر فى حكم الهلاك الكلي للبضاعة عدم تسليمها أو عدم إخطار المرسل إليه بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادي فى النقل لو وجد فى الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد للتسليم (م ٢٤٠ فقرة ٢).

وإذا كانت مسئولية الناقل عقدية مصدرها عقد النقل ، فإنها لا تبدأ مع ذلك من وقت إبرام العقد بل من وقت تسليم البضاعة إلى الناقل (م٢٤٠ فقرة١)، وهذا ما حدا بالبعض إلى القول بأن عقد النقل عقد عيني لا ينعقد إلا بتسليم البضاعة للناقل. وتنتهي مسئولية الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو وكيله أو الأمين الذى يعينه القاضي لاستيداع الشئ، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه (م٢٤١). ويجب أن يتحقق سبب المسئولية أى الهلاك أو التلف أو التأخر خلال هذه الفترة[1].

والتزام الناقل بمقتضى عقد النقل هو التزام بتحقيق نتيجة هى نقل البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه سليمة فى الميعاد المحدد. ولذلك يكون الناقل مخطئاً ومسئولاً بمجرد عدم تحقيق

---

(١) نقض مدني ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٣٧٦.

النتيجة المقصودة، أي بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخر فى تسليمها. وعلى ذلك يكفى المدعي فى دعوى المسئولية أن يثبت تسليم البضاعة للناقل والضرر الذى أصابه من الهلاك أو التلف أو التأخير . فإذا أثبت ذلك كان الناقل مسئولاً لعدم قيامه بتنفيذ التزامه بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه. ولا ترتفع هذه المسئولية عن الناقل إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ إنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ المرسل أو عيب البضاعة[1]. وإذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة، جاز للمدعى نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه (م ٢٤٤ فقرة٢).

ويلاحظ أنه لا محل لمساءلة الناقل إلا على أساس المسئولية العقدية، لأن خطأه ينشأ عن الإخلال بالتزام تعاقدي تحمله بمقتضى عقد النقل. فلا تصح مساءلته على أساس المسئولية التقصيرية وهى تقوم علي الإخلال بالتزام فرضه القانون، مادام الناقل لم يرتكب فعلاً يحرمه القانون[2].

ويلاحظ أيضاً أن مسئولية الناقل تشمل أفعاله وأفعال تابعيه التى تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم. ويعتبر تابعاً كل شخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل (م٢١٣ فقرة ا و ٢).

وجدير بالذكر أنه إذا نقلت البضاعة فى حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكها أو تلفها إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه (م ٢٤٣).

---

(١) نقض مدني ٧ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة النقض س ٥ص ٤٠٢ و١٩ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة النقض س ١٩ص١٥٥١و١٩ مارس ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٥٩.

(٢) نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٢٢٠

١٦٦ – أسباب دفع مسئولية الناقل :

يكون الناقل مسئولاً عن الهلاك أو التلف أو التأخير، إنما للناقل أن يدفع هذه المسئولية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير ناشئ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ المرسل أو عيب ذاتي في البضاعة .

١٦٧ – (١) القوة القاهرة:

تنتفي مسئولية الناقل إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير ناشئ عن قوة قاهرة. والقوة القاهرة هي حادث لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه. وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة[١]. وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين القوة القاهرة والحادث الجبري في خصوص عقد النقل، فقالوا بأن القوة القاهرة يجب أن تكون حادثاً خارجياً لا علاقة له بنشاط الناقل كالزلازل والصواعق والعواصف والفيضان، أما الحادث الجبري فهو حادث داخلي ينبعث من نشاط الناقل دون أن يكون للناقل دخل في حدوثه كانفجار إطار السيارة أو مرجل القطار أو خروج القطار عن القضبان دون خطأ من الناقل وتابعيه . وإذا كانت القوة القاهرة تعفي الناقل من المسئولية، فإنه يظل مسئولا عن الحوادث الجبرية باعتبارها من المخاطر العادية للاستغلال.

ولقد أخذ التقنين التجاري الجديد بهذه التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الجبري، فنص في المادة ٢١٤ منه على أنه " ١- لا يعتبر من القوة القاهرة في عقود النقل انفجار وسائل النقل

---

(١) نقض مدني ١٩ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٥٥١ و ١٩ مارس ١٩٧٩ مشار إليه .

واحتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما يحدثه من ضرر. ٢-وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة الحوادث التى ترجع إلى وفاة تابعي الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدني أو عقلي أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية ".
ولكن المشرع أعفى الناقل من المسئولية عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له لسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأى شخص مريض أو مصاب فى خطر (م ٢١٥).

ويعتبر من القوة القاهرة حوادث الحرب، واستيلاء السلطة العامة على أداة النقل أو البضاعة، وقيود الحجر الصحي الاستثنائية، والفتن والثورات. ولا يعتبر الحريق أو السرقة بمثابة قوة قاهرة إلا إذ وقع فى ظروف جعلت توقعه غير مفروض وتلافيه غير ممكن وانتفى كل خطأ من الناقل وتابعيه[1]. أما الإضراب عن العمل فلا يعتبر قوة قاهرة إلا إذا كان فجائياً غير متوقع من الناقل ولا دخل لإرادته في وقوعه، كما يجب أن يكون عاماً يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا يعفى الناقل من المسئولية إذا أمكنه استخدام عمال آخرين.

هذه أمثلة لبعض حالات القوة القاهرة. ومنها يتضح أن الحادث لا يعتبر بذاته قوة قاهرة، بل تثبت له هذه الصفة تبعا للملابسات وظروف الحال. ولا يكفى استنباط القوة القاهرة من

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٢٠ ب ٣٣-٩٨ و٨ أبريل ١٩٢٦ ب ٣٨-٣٤٢ وجاء فيهما أن السرقة لا تعد من القوة القاهرة لأنها تتضمن دائما خطأ من الناقل يتمثل فى انتفاء الرقابة أو عدم كفايتها أو عدم أمانة القائمين بها.

انتفاء خطأ الناقل أو تابعيه، بل لابد من تعيين الحادث وإثبات أنه لم يكن متوقعاً وأنه يجعل الوفاء مستحيلا. ويقع عبء هذا الإثبات علي الناقل. فإذا عجز عن إثبات السبب الحقيقي للضرر ظل مسئولا.

١٦٨ - (٢) خطأ المرسل:

يبرأ الناقل من المسئولية إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير ناشئ عن خطأ المرسل. ومن أمثلته عدم إحكام حزم البضاعة أو سوء تغليفها ، وكأن يقدم المرسل بيانا خاطئا عن نوع البضاعة وطبيعتها فلم يتمكن الناقل من اتخاذ الاحتياطات التي تفرضها طبيعة البضاعة الخاصة[١]، وكأن تصادر البضاعة بوصفها من المهربات، وكأن تضيع البضاعة لعدم كفاية العلامات المميزة لها. وإذا ثبت وجود خطأ مشترك بين الناقل والمرسل أدى إلى هلاك البضاعة أو تلفها وجب التخفيف من مسئولية الناقل وتحميل المرسل جانبا من الضرر(م٢١٦ مدني).

١٦٩ - (٣) عيب ذاتي فى البضاعة:

ولا محل لمسئولية الناقل إذا كان الهلاك أو التلف ناتجا عن عيب ذاتي فى البضاعة. ويقصد بعيب البضاعة الذاتي أى سبب ناشئ من طبيعتها الداخلية أو من حوادث سابقة على تسليمها للناقل، ويؤدى من غير تدخل الناقل إلى هلاك البضاعة

---

(١) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٠٣ ب ١٥-٢٦٨ " من أرسل نترات الصودا فى أجولة مغلقة بالسكة الحديدية على أنها سماد دون بيان لنوعه للإفادة من التعريفة المخفضة لنقل الأسمدة ليس له الرجوع على مصلحة السكك الحديدية فى حالة هلاك البضاعة بحريق خلال النقل بحجة أنها قامت بالنقل فى عربات مكشوفة دون حماية البضاعة من شظايا القاطرة المدعي بأنها سبب الحريق " .

أو تلفها. ومن أمثلته أن تكون الحيوانـــات المنقولـــة مصابـــة بمرض فتنفق أثناء النقل، أو أن تكون البضاعـــة قابلـــة للتلـــف بطبيعتها كبعض أنواع الفواكه والخضروات، أو أن تكون سوائل تتبخر بسرعة أو بضائع ينقص وزنها إذا جّفت . ويستثنى مـــن ذلك طبعاً الحالة التى تهلك فيها البضاعة أو تتلف بسبب التـــأخر فى النقل الناشى عن خطأ الناقل.

وطبقاً للمادة ٢٤٢ تجاري لا يسأل النــــاقل عمـــا يلحـــق البضاعة عادة بحكم طبيعتها من نقص فى الوزن أو الحجم أثنــاء النقل ما لم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر. وإذا كانت وثيقة النقل تشمل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طـــرود حـــدد النقص المتسامح فيه على أساس وزن كل مجموعة أو كل طـــرد إذا كان الوزن معيناً على وجه الاستقلال فى وثيقة النقل أو كـــان من الممكن تعيينه.

المبحث الثاني

شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها

١٧٠ – إذا كان الناقل مسئولاً قانوناً وفقاً للقواعـــد التـــى تقدمت الإشارة إليها عن عدم تنفيذ عقد النقل، فإن هذه المسئولية لم تكن عملاً إلا مسئولية مخففة بسبب ما درج عليه الناقلون مـــن اشتراط عدم مسئوليتهم عن الأضرار التى تلحق البضاعـــة أو تحديد هذه المسئولية.

١٧١ – شروط الإعفاء من المسئولية:

ثار الجدل فى فرنسا حول صحة شــــروط الإعفـــاء مـــن المسئولية فى عقد النقل. فكان القضاء الفرنسي أول الأمر يقضى ببطلان هذه الشروط لمخالفتها للنظام العام، وللقواعد القانونيـــة الخاصة بمسئولة المدين، إذ أنها تؤدى إلى إعفاء النـــاقل وهـــو

الطرف القوى فى العقد من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه رغم استناد ذلك إلى خطأ يجب أن يؤخذ به. فضلا عما يترتب على إجازة هذه الشروط من تشجيع الناقل على التهاون والإهمال في النقل اعتمادا على عدم مسئوليته فتضيع البضاعة على صاحبها أو تتلف دون مقابل. وإذا كان المرسل يقبل هذه الشروط فنظرا لاضطراره إلى التعاقد حتى يستطيع نقل بضاعته. ولكن هذا القضاء استهدف للنقد الشديد لمنافاته لمبدأ الحرية التعاقدية. ولذلك عدل القضاء الفرنسي عن رأيه سنة ١٨٧٤[١] وأخذ يقضى بصحة شروط الإعفاء من المسئولية. على أن القضاء الفرنسي ، وإن أقر صحة هذه الشروط إلا أنه جعل أثرها يقتصر على نقل عبء الإثبات من عاتق الناقل إلى عاتق المرسل أو المرسل إليه ، بحيث يكون للمرسل أو المرسل إليه أن يثبت خطأ الناقل فتعود مسئولية الناقل إلى الظهور.

بيد أن هذا المذهب وإن كان مقبولا من الناحية المنطقية، إلا أنه من الناحية العملية يصطدم بصعوبات جمة فى التطبيق. فالبضاعة المنقولة تكون فى يد الناقل طيلة مدة النقل بحيث يتعذر على المرسل أو المرسل إليه معرفة سبب وقوع الحادث وبالتالي يصعب عليه إثبات خطأ الناقل، مما يؤدى عملا إلى عدم مسئولية الناقل. ولذلك كان الاتجاه القضائي الجديد مثار احتجاج شديد اضطر معه المشرع الفرنسي إلى التدخل بقانون ١٧ مارس ١٩٠٥ المعروف بقانون رابييه Rabier الذى أضاف فقرة جديدة إلى المادة ١٠٣ تجاري فرنسي تقضي ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية فى عقود النقل البري. ويلاحظ أن هذه الفقرة أضيفت إلى المادة ١٠٣ المتعلقة بالمسئولية عن الهلاك أو التلف. أما المادة ١٠٤ فخاصة

---

(١) نقض فرنسي ٤ فبراير ١٨٧٤ دلوز ١٨٧٤ –١ – ٣٠٥.

بالمسئولية عن التأخير. ولذلك فإن قانون رابييه لا ينطبق إلا على المسئولية عن الهلاك أو التلف ولا يشمل المسئولية عن التأخير. ومن ثم يكون صحيحاً اشتراط الإعفاء من المسئولية عن التأخير.

١٧٢ – هذا فى فرنسا. أما فى مصر فقد ذهبت قلة من الأحكام إلى بطلان شروط الإعفاء من المسئولية لمخالفتها للنظام العام[١]. أما كثرتها فقد ذهبت إلى صحة هذه الشروط تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غش الناقل أو خطئه الجسيم[٢].

وأخيراً جاء قانون التجارة الجديد واعتنق مذهب المشرع الفرنسي فى تقرير بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن الهلاك أو التلف. ومن ثم نصت المادة ٢٤٥ على أن " ١ – يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه .

"٢ – ويعد فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل، وكذلك كل شرط يقضى بنزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشئ ضد مخاطر النقل".

أما المسئولية عن التأخير فيجوز للناقل أن يشترط إعفاءه

(١) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٩٢١ ب ٢٤- ٤٥.

(٢) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٩ ب ٣١-١٤٩، ٣ نوفمبر ١٩٢٨ ب٤١-١٦، ٦ فبراير ١٩٣٠ ب ٤٢-٢٦٠، ١٩ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١-١١٩، ١٠ مارس ١٩٤٨ ب ٦-٨٣ ، أول ديسمبر ١٩٤٨ ب ٦١-٢٣.

وانظر نقض مدني ٢٩ مارس ١٩٦٢ مج س ١٣ ص ٣٧٣، والمادة ٢١٧ فقرة ٢ مدني.

كلياً أو جزئياً منها، بشرط أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية مكتوباً في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد النقل محرراً على أنموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن. ولا يجوز للناقل أن يتمسك بشرط الإعفاء من المسئولية إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه (م ٢٤٦ فقرة ١ ب و ٢ و ٣).

ويقع باطلاً كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسئولية عن أفعال تابعيه (م ٢١٣ فقرة ٣).

ويقصد بالغش في مواد النقل كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر. ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر(م ٢١٦).

١٧٣ – شروط تحديد المسئولية:

قد يشترط الناقل تحديد مسئوليته بمبلغ معين. ولا نزاع في صحة هذا الشرط، لأنه من قبيل الشرط الجزائي الذى يجوز الاتفاق عليه قانوناً (م٢٢٣ مدني)[1]. وقد أشارت إليه المادة ٢١٨ تجاري فأجازت أن تشتمل وثيقة النقل على الشروط الخاصة بتحديد المسئولية. بيد أنه يشترط لصحة شرط تحديد المسئولية ألا يكون التعويض المتفق عليه تافهاً، وإلا اعتبر شرط إعفاء من المسئولية تسرى عليه أحكام هذا الشرط . وفي ذلك تقول المادة ٢٤٦ فقرة ١-أ على أنه " يجوز للناقل أن يشترط تحديد مسئولية عن هلاك الشئ هلاكاً كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة

---

(١) نقض مدني ٢٠ فبراير ١٩٦٩ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٣٦٣.

المنقولة فى مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد إليه .

ويجب أن يكون شرط تحديد المسئولية مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد النقل محرراً على أنموذج مطبوع، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة اعتباره كأن لم يكن (م ٢٤٦ فقرة ٤).

وتنطبق على شرط تحديد المسئولية أحكام التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) . ويترتب على ذلك أن التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً أثبت الناقل أن المرسل أو المرسل إليه لم يلحقه أى ضرر (م٢٢٤ فقرة ١ مدني). وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار التعويض الاتفاقي، جاز للقاضي إنقاص هذا المقدار حتى يكون معادلاً لتلك القيمة (م ٢٢٤ فقرة ٢ مدني). أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي، فلا يجوز للمرسل إليه أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت صدور غش أو خطأ جسيم من الناقل أو من تابعيه (م ٢٢٥ مدني، م ٢٤٦ فقرة ٣ تجاري)، وحينئذ يلتزم الناقل بتعويض الضرر كاملاً[1].

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٢٠ ب ٣-٩٨ وقد ألزم مصلحة السكة الحديدية بتعويض كامل الضرر الناشئ عن سرقة البضاعة رغم شرط تحديد المسئولية الوارد فى تعريفة النقل، على أساس أن السرقة هى نتيجة انتفاء الرقابة أو عدم كفايتها أو عدم أمانة القائمين بها مما يعد خطأً جسيماً يستتبع مسئولية المصلحة كاملة. وانظر القاهرة التجارية الجزئية ٣٠ أكتوبر ١٩٤٨ محاماة س ٣٨ ص١٠٧٦.

المبحث الثاني

دعوى المسئولية

§ ١ – الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية

١٧٤ - نطاق الدفع بعدم القبول :

رأى المشرع حماية الناقل من المطالبات المتأخرة وتمكينه من التحقق من الضرر المدعي به فى الوقت المناسب قبل أن تزول أدلة الإثبات، فنصت المادة ٢٥١ تجاري على ما يأتي :

" ١ – تسلم الشئ محل النقل دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشئ ويقيم الدعوى على الناقل خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم .

" ٢– ولا يحوز للناقل التمسك بعدم قبول الدعوى وفقاً للفقرة السابقة : أ – إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو من تابعيه. ب – إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف.

" ٣ – يكون إثبات حالة الشئ المشار إليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة " .

ويتضح من هذا النص أن نطاق الدفع بعدم القبول يقتصر على دعوى المسئولية التى ترفع على الناقل (أو الوكيل بالعمولة للنقل) بسبب التلف أو الهلاك الجزئي. وسّوى المشرع بين التلف والهلاك الجزئي فى هذا الشأن لصعوبة التمييز بين الهلاك الجزئي والتلف فى كثير من الأحيان. فلا يسرى الدفع فى حالة الهلاك الكلي لسهولة إثبات الهلاك الكلي ولانتفاء تسلم

البضاعة وهو شرط جوهري لتطبيق الدفع . ولا ينطبق الدفع كذلك فى حالة التأخير، لأن إثبات الضرر مستقل عن حالة البضاعة ويمكن إقامة الدليل عليه ولو تسلم المرسل إليه البضاعة، وهذا ما لم ينشأ عن التأخير تلف مادي بالبضاعة إذ يسرى الدفع بعدم القبول فى هذه الحالة.

والدفع بعدم قبول دعوى المسئولية قبل الناقل، هو دفع موضوعي يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف[1].

١٧٥ – شروط تطبيق الدفع بعدم القبول :

ويستفاد من نص المادة٢٥١ فقرة ١ أنه يشترط توافر ثلاثة شروط حتى يتمكن الناقل من الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية عن التلف أو الهلاك الجزئي وهى:

١ – **تسلم البضاعة:** يشترط لإمكان الدفع بعدم القبول أن يتسلم المرسل إليه البضاعة استلاماً فعلياً بحيث يتمكن من الكشف عليها وفحصها والتحقق من حالتها ومقدارها. فلا يكفى مجرد وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه أو التوقيع على إذن التسليم .

٢ – **انتفاء التحفظ:** ويشترط لإمكان الدفع بعدم القبول ألا يكون ثمة تحفظ من المرسل إليه وقت تسلم البضاعة، إذ أن تسلم المرسل إليه البضاعة دون تحفظ يفيد أنه تسلمها كاملة بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة فى وثيقة النقل.

٣ – **عدم إثبات حالة البضاعة ورفع الدعوى خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم** :ولا يكفى تسلم البضاعة دون تحفظ

---

(١) نقض مدني ٣٠ مارس ١٩٨٧ مج س ٣٨ ص ٥١٢.

لإمكان الدفع بعدم القبول بل يشترط فضلاً عن ذلك أن يمر تسعون يوماً من تاريخ التسليم دون إثبات حالة البضاعة ورفع الدعوى على الناقل. ويكون إثبات حالة البضاعة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة (م ٢٥١ فقرة ٣) .

١٧٦ – هذا ، ولا يجوز للناقل التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى، بالرغم من توافر شروطه، في حالتين : ١- الأولى ، إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو من تابعيه. ٢ – والثانية ، إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف (م ٢٥١ فقرة ٢).

§ ٢ – تقادم دعوى المسئولية

١٧٧ – نطاق تطبيق التقادم:

أخضع المشرع دعاوي المسئولية الناشئة عن عقد النقل لتقادم قصير مدته سنة بغية الإسراع في تصفية هذه الدعاوى قبل أن يمضي وقت طويل تضيع فيه معالم الإثبات. فنصت المادة ٢٥٤ فقرة ١ تجاري على أن " تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضي سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشئ إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضي لاستيداع الشئ وتسرى المدة في حالة الهلاك الكلي من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠من هذا القانون " .

وتخضع لهذا التقادم السنوى جميع دعاوى المسئولية التي ترفع على الناقل أو الوكيل بالعمولة للنقل بسبب الهلاك أو التلف أو التأخير لعموم نص المادة ٢٥٤ وإطلاقه ولتوافر الحكمة من

التقادم[1]. وقد يبدو أن هناك تعارضاً بين نص المادة ٢٥١ الخاص بالدفع بعدم القبول ونص المادة ٢٥٤ الخاص بالتقادم، وان التقادم تنتفى فائدته مع وجود الدفع بعدم القبول . بيد أنه لا تعارض فى الحقيقة بين النصين، بل إن لكل منهما نطاقاً يختلف عن نطاق الآخر . ذلك أن الدفع بعدم القبول خاص بدعاوى المسئولية عن تلف البضاعة أو هلاكها هلاكاً جزئياً. أما دعاوى المسئولية عن الهلاك الكلي وكذلك دعاوى المسئولية عن التأخير فلا ينطبق عليها الدفع بعدم القبول، ومن ثم تخضع للتقادم. كما أن دعوى المسئولية عن التلف تخضع للتقادم إذا لم تتوافر شروط الدفع بعدم القبول كما فى حالة رفض المرسل إليه استلام البضاعة[2].

ولا ينطبق التقادم إلا على الدعاوى المرفوعة على الناقل أو الوكيل بالعمولة للنقل، فلا يسرى التقادم على الدعاوى المرفوعة من الناقل على المرسل أو المرسل إليه بالمطالبة بأجرة النقل مثلاً. كما لا يسرى على الدعاوى المرفوعة على الناقل لا بصفته ناقلاً بل بصفة أخرى مستمدة من عقد آخر متميز عن عقد النقل كصفة المودع لديه إذا أودعت لديه البضاعة بعد وصولها.

ولا يجوز أن يتمسك بالتقادم القصير المنصوص عليه فى المادة ٢٥٤ من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم (م٢٥٤ فقرة ٣)، ذلك أن الغش يفسد كل أمر ويجب أن يستبعد لزاماً تطبيق حكم مقرر لحماية الناقل حسن النية الذى ينفذ

---

(١) نقض مدني ٢٩ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٤٠٣.

(٢) ويسرى التقادم فى حالة رفض المرسل إليه استلام البضاعة من تاريخ عرضها عليه للاستلام (نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٨ سجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١٠٠٢).

التزاماته بأنه وإخلاص. والغشFraude مختلف عن الإهمال أو الرعونة أو الخطأ فى أنه يتضمن أساساً سوء النية وعدم الأمانة، ومثاله سرقة عمال الناقل للبضاعة[1] أو قيام الناقل برهن البضاعة ضماناً لدين عليه قبل الغير أو التجاء الناقل إلى الوعود والأكاذيب بغية تفويت مدة التقادم على المرسل إليه ، والخطأ الجسيم يعتبر معادلا للغش ويجري عليه حكمه تطبيقا للقواعد العامة. ويلاحظ أنه يجب على المرسل إليه إثبات غش الناقل أو تابعيه أو خطئهم الجسيم. ومتى ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية ، ومن ثم تخضع فى تقادمها لحكم المادة ١٧٢ من القانون المدني التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه[2].

١٧٨ – حساب مدة التقادم:

مدة تقادم دعوى المسئولية سنة واحدة تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضي لاستيداع البضاعة. وتسرى المدة فى حالة الهلاك الكلي من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠، وهو ثلاثون يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادي فى النقل لو وجد فى الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد للتسليم.

---

(١) القاهرة الابتدائية (جنح مستأنفة) ٢٦ يناير ١٩٤٨ محاماه س٣١ ص٣٨٢.

(٢) نقض مدني ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ص ١١٦٠.

وينقطع التقادم بأسباب الانقطاع الواردة فى المـادتين ٣٨٣ و ٣٨٤ من القانون المدني. فينقطع برفع الدعوى وإقرار الناقل. والإقرار القاطع للتقادم يجب أن يتضمن اعترافا بحق صـاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها، فلا يكفى الإقرار بفقد البضاعة إذ تضمن فى الوقت ذاته إنكاراً للمسئولية عن فقدها مع نسبة الخطأ المباشر المسبب له إلى عمال صاحب البضاعة[1]،كما لا يكفى وعد الناقل ببحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة الأمر فيها[2]. كما أن المفاوضات التى تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة، وإن كانت تصلح سبباً لوقف تقادم دعوى المسئولية متي كان يستفاد منها قيام المانع عن المطالبة، إلا أنها لا تصلح سبباً لقطع التقادم[3].

وإذا انقطع التقادم بإقرار الناقل بدأ تقادم جديد تكون مدته هى مدة التقادم الأول (م ٣٨٥ فقرة ١ مدني). ويجوز للناقل أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه (م ٣٨٨ فقرة ٢ مدني). ويعد تنازلاً ضمنياً فى هذا الصدد عرض الناقل بعد انقضاء المدة تسوية العجز اللاحق بالبضاعة تسوية ودية، أو مناقشته فى مقدار التعويض المستحق للمرسل إليه بعد انقضاء الميعاد.

١٧٩- آثار التقادم:

يترتب على التقادم انقضاء دعوى المسئولية. ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك

---

(١) نقض مدني ٥ نوفمبر ١٩٥٣ ، مج س ٥ ص ١٥٦.

(٢) نقض مدني ٣١ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٦٢٤.

(٣) نقض مدني ١٤ يونيو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٣٥٢.

بناء على طلب الناقل أو وكيله. ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو أمام المحكمة الاستئنافية (م ٣٧٨ مدني). ولكن لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

§ ٣ – تقدير التعويض

١٨٠ – متى ثبتت مسئولية الناقل فإنه يلتزم بتعويض الضرر اللاحق بالمرسل إليه . وتطبق هنا أحكام القواعد العامة. فيلتزم الناقل بتعويض المرسل إليه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به (م٢٢١ فقرة ١ مدني). ويقدر الضرر على أساس قيمة البضاعة فى مكان الوصول. ومع ذلك لا يلتزم الناقل إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً (م٢٢١ فقرة ٢ مدني). فلو نقلت بضاعة ثمينة فى طرود على أنها بضاعة عادية، فلا يسأل الناقل فى حالة الهلاك أو العجز عن قيمة هذه البضائع لأنه لم يكن يتوقع ذلك، ما لم يكن المرسل قد لفت نظره إلى نوع البضاعة إذ يكون الضرر متوقعاً فى هذه الحالة، وما لم يكن الناقل قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. وإذا كانت البضاعة قد تلفت فحسب، فإن للمرسل إليه الحق فى تعويض هو الفرق بين قيمة البضاعة تالفة فى مكان الوصول وقيمتها فيما لو وصلت سليمة. ويشمل التعويض فى حالة التأخير أيضاً ما لحق المرسل إليه من خسارة وما فاته من كسب بسبب التأخير، ويدخل فى تقدير التعريض الضرر الناشئ للمرسل إليه من جراء انخفاض الأسعار، لأن تقلب الأسعار من الممكن توقعه وقت التعاقد، هذا ما لم يكن لتقلب الأسعار طابع استثنائي غير عادي.

وتبين المادة ٢٤٧ فقرة ١ كيفية تقدير التعويض المستحق فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها دون أن تكون قيمتها مبينة فى

وثيقة النقل، إذ يقدر التعويض على أساس قيمة البضاعة الحقيقية فى مكان الوصول وزمانه إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك، ووجوب مراعاة قيمة النقص المتسامح فيه فى غير حالة الهلاك الكلي.

وأجازت المادة ٢٤٧ فقرة ٢ للناقل فى حالة بيان قيمة البضاعة فى وثيقة النقل المنازعة فيها وإثبات القيمة الحقيقية بكافة الطرق.

ووفقاً للمادة ٢٤٧ فقرة ٣ لا يسأل الناقل عن هلاك ما عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية عنها. وذلك فيما عدا حالتي الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه.

ولا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلي والتعويض عن التأخير. ولا يقضى بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئي إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذى يقضى به على ما يستحق فى حالة هلاك البضاعة كلياً (م٢٤٨).

وإذا تلفت البضاعة أو تأخر وصولها بحيث لم تعد صالحة للغرض منها وثبتت مسئولية الناقل عن التلف أو التأخير، جاز لطالب التعويض أن يتخلى للناقل عن البضاعة مقابل الحصول على تعويض بقدر على أساس هلاك البضاعة كلياً (م ٢٤٩).

وعرضت المادة ٢٥٠ لحالة وجود البضاعة الضائعة خلال سنة من تاريخ الوفاء بالتعويض، فأوجبت على الناقل إخطار من قبض التعويض بذلك ودعوته لمعاينة البضاعة. فإذا لم يحضر للمعاينة فى الميعاد الذى حدده الناقل أو حضر ورفض استرداد

البضاعة، جاز للناقل التصرف فيها. أما إذا طلب من قبض التعويض استرداد البضاعة، وجب عليه رد ما قبضه من تعويض بعد خصم المصاريف.

الفرع الرابع
الوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب

١٨١ - لا يتم النقل دائماً بمعرفة ناقل تسلم إليه البضاعة من المرسل ويسلم هو البضاعة إلى المرسل إليه . بل يحدث أحيانا أن يتدخل وسيط هو الوكيل بالعمولة للنقل يكلفه المرسل بالنقل فيقوم بالتعاقد باسمه الشخصي مع ناقل أو عدة ناقلين لحساب المرسل. كما أن عملية النقل الواحدة قد تستلزم أحياناً تدخل عدة ناقلين يتعاقبون عليها ، بحيث يتعين تحديد مسئولية كل واحد منهم عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة. ولذلك نتكلم عن الوكالة بالعمولة للنقل، ثم عن المسئولية في حالة النقل المتعاقب.

وإذا كنا نعالج الوكالة بالعمولة للنقل قبل النقل المتعاقب، فذلك لأن الالتجاء إلى الوكيل بالعمولة للنقل يكون غالباً في الحالات التي تستلزم في نظر البعض وكيلاً بالعمولة للنقل بالنسبة للناقلين اللاحقين .

المبحث الأول
الوكالة بالعمولة للنقل

١٨٢ - تعريف :

تعرف المادة ٢٧٣ فقرة ١ تجاري الوكالة بالعمولة للنقل بأنها " عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقداً لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل". أما إذا قام الوكيل

بالعمولة بالنقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلا وتسري عليه أحكام عقد النقل (م ٢٧٣ فقرة٢).

وتسري على الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة فيما لم يرد فيه حكم في المواد من ٢٧٣ إلى ٢٨٣ (م ٢٧٤).

ويتميز الوكيل بالعمولة عن الناقل. فالناقل يتولى النقل بنفسه، أما الوكيل بالعمولة فيجري النقل بواسطة غيره. بيد أن الغالب أن يكون الوكيل بالعمولة ناقلا في ذات الوقت، فيتولى بنفسه المرحلة الأولى من مراحل النقل المتعاقب ويكون مسئولا بصفته ناقلا في هذه المرحلة، ثم يتعاقد مع الناقلين المتتابعين لحساب المرسل. وبذلك يعفى المرسل من عبء القيام بهذا التعاقد واستلام البضاعة وتسليمها بعد كل مرحلة من مراحل النقل[1].

ويختلف الوكيل بالعمولة للنقل عن الوكيل بالعمولة العادي. ذلك أن الوكالة بالعمولة للنقل لا تقوم على السرية والاستتار التي تقوم عليها الوكالة بالعمولة العادية، ولا مصلحة فيها للناقل أو المرسل في إخفاء اسمه، مما يسمح بقيام علاقة مباشرة بينهما، على خلاف القواعد العامة في الوكالة بالعمولة. ومسئولية الوكيل بالعمولة للنقل أشد من مسئولية الوكيل بالعمولة العادي.

---

(١) انظر نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ص ٣٦٤ وجاء فيه أن مصلحة البريد وهي تباشر عملية نقل الرسائل والطرود تعتبر أمينة للنقل حين تقوم بنقلها بواسطة عمالها وسياراتها الى المرسل إليه إن كان في نفس بلد المرسل، وتعتبر وكيلة بالعمولة للنقل حين تستعين بغيرها في النقل بأية وسيلة من وسائل النقل برا أو بحرا أو جوا إن كان المرسل إليه في بلد آخر في مصر أو في الخارج.
وانظر أيضا نقض مدني ٢٩ يونيو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ص ١٤٠٣.

١٨٣ - إثبات العقد:

يتم عقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق. ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً (م ٢١٠ فقرة١).

وإذا حررت وثيقة نقل وجب أن تشتمل على أسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل وعناوينهم (م ٢١٨ فقرة ١-ب) . وهذا يسمح بقيام علاقة مباشرة بين المرسل والناقل رغم أن عقد النقل قد أبرمه الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي.

١٨٤ - (١) آثار العقد :

تسرى على الوكيل بالعمولة للنقل فيما يتعلق بالتزاماته وحقوقه الأحكام الخاصة بالوكالة بالعمولة بوجه عام، وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام الوكالة بالعمولة للنقل.

ومن ثم يلتزم الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ تعليمات موكله خاصة ما تعلق منها بميعاد النقل واختيار الناقل والطريق الواجب إتباعه (م ٢٧٦ فقرة١). ويجوز للموكل فى كل وقت إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل بشرط أن يرد الموكل المصارف التى تحملها الوكيل وأن يعوضه عما قام به من عمل (م ٢٧٥).

ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد فى حساب موكله أجرة نقل أزيد من الأجرة التى اتفق عليها مع الناقل ، وكل ما يحصل عليه الوكيل من مزايا من الناقل تعود منفعته إلى الموكل ما لم يتفق فى عقد الوكالة بالعمولة أو يقضى العرف بغير ذلك (م ٢٧٦ فقرة٢).

وللوكيل بالعمولة للنقل حق الحبس وحق الامتياز على ما يوجد تحت يده من البضائع ضماناً لاستيفاء عمولته والمبالغ التى

أقرضها أو دفعها حتى ولو كانت عن عمليات نقل سابقة على نقل البضائع التى نشأ بسببها الحبس أو الامتياز (م ١٥٩).

١٨٥ - علاقة مباشرة بين الموكل والناقل:

ويجوز لذ وكل المرسل كما يجوز للمرسل إليه رفع الدعوى مباشرة على الناقل[١]، خلافاً للقواعد العامة فى الوكالة بالعمولة. وتستند هذه الدعوى المباشرة إلى المادة ٢٨١ تجاري التى تنص على أن " لكل من الموكل والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل، وكذلك لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق المذكورة، وفى جميع الأحوال يجب إدخال لوكيل بالعمولة للنقل فى الدعوى " .

ومفهوم ذلك نشوء علاقة ثلاثية مباشرة بين المرسل الموكل والوكيل بالعمولة والغير المتعاقد الناقل، وقد تتخذ هذه العلاقة طابعاً رباعياً إذا أضفنا المرسل إليه الذى يكون فى نفس مركز المرسل فيكون له حق الرجوع المباشر على الوكيل بالعمولة والناقل. ولا شك أن المرسل إليه سيفضل الرجوع مباشرة على الناقل الأخير بدلاً من الرجوع على الوكيل بالعمولة للنقل لا سيما إذا كان موطنه بعيداً عن موطن المرسل إليه. وقد تعددت الآراء لتفسير هذه العلاقة المباشرة بين المرسل أو المرسل إليه وبين الناقل. والواقع أن النص الصريح للمادة ٢٨١ تجاري يغني عن ذلك.

ولكى تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير يجب أن يعرف كل منهما الآخر. وهذا الشرط متحقق فى الوكالة بالعمولة للنقل التى لا تقوم على السرية والاستتار التى تقوم عليها الوكالة

---

(١) نقض مدني ٢٨ يونيو ١٩٥٦ مج س ٧ ص ٧٦٧.

بالعمولة العادية. ذلك أن اسم كل من الموكل المرسل والمرسل إليه يظهر فى وثيقة النقل بجانب اسم الوكيل بالعمولة للنقل والناقل.

١٨٦ – مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل:

١ – الوكيل بالعمولة مسئول عن أفعاله الشخصية. وهذه المسئولية هى جزاء الإخلال بالالتزامات الشخصية التى تحملها بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة. كما لو اختار وسيلة نقل بطيئة لا تسمح بوصول البضاعة فى حالة سليمة، أو أغفل التأمين على البضاعة رغم التزامه به ، أو لم يقم بالتحفظ فى حالة تلف البضاعة أو هلاكها هلاكاً جزئيا مما ترتب عليه عدم قبول دعوى المسئولية المرفوعة على الناقل، ولا يكلف المرسل بإثبات خطأ الوكيل بالعمولة، بل أن على الوكيل بالعمولة إذا أراد أن ينفى مسئوليته أن يثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو العيب فى البضاعة أو خطأ المرسل تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية العقدية. وفى ذلك تقول المادة ٢٧٨ " يسأل الوكيل بالعمولة للنقل من وقت تسلمه الشئ موضوع النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً أو عن تلفه أو التأخير فى تسليمه، ولا يجوز أن ينفى هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي فى الشئ أو خطأ الموكل أو المرسل إليه " .

٢ – وبالإضافة إلى مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن أفعاله الشخصية، فإنه مسئول أيضاً عن أفعال الناقل الذى اختاره وعهد إليه بالنقل. وهذا ما يميز الوكالة بالعمولة للنقل عن الوكالة بالعمولة العادية، إذ الأصل أن الوكيل بالعمولة يلتزم بإبرام العقد، ولكنه لا يضمن تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته. وفى ذلك تنص المادة ٢٧٧ " يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشئ موضوع النقل ويقع باطلاً كل اتفاق على

غير ذلك".

فهذا النص يقرر مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن أفعال الناقل الذى عهد إليه بالنقل. ولا تقتصر مسئولية الوكيل بالعمولة على أفعال الناقل الذى اختاره، بل أنه مسئول أيضاً في حالة النقل المتعاقب عن أفعال الناقلين الذين اختارهم الناقل الأول والذين لا يعرفهم الوكيل بالعمولة فى الغالب.

ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يدرأ مسئوليته قبل المرسل عن أفعال الناقل الذى اختاره بإثبات خطأ هذا الناقل[1] أو أنه سلم إليه البضاعة بحالة سليمة أو أنه أحسن اختيار الناقل. ولكن يجوز للوكيل الرجوع على الناقل بما دفعه من تعويض للمرسل.

ولا يعفى الوكيل بالعمولة من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير كان بسبب القوة القاهرة أو العيب الذاتي فى البضاعة أو خطأ من المرسل أو المرسل إليه .

ويخلص مما تقدم أن الوكيل بالعمولة للنقل يسأل مسئولية كاملة عن تنفيذ عقد النقل كما لو كان هو الناقل . ومعنى ذلك أن الوكيل بالعمولة للنقل ضامن بحكم القانون. وهذه المسئولية التى يتحملها الوكيل بالعمولة ناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة وليس عن عقد النقل.

١٠٧ – ويقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عن هلاك البضاعة موضوع النقل كلياً أو

---

(١) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٣٦٤ وجاء فيه أن مصلحة البريد بوصفها أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم بنقل الرسائل والطرود. ولا تستطيع بوصفها هذا أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد (خطأ مصلحة السكك الحديدية الذى نشأ عن إهمال عامل البلوك فى قفل الطريق ونتج عنه حادث التصادم والحريق).

جزئياً أو تلفها. ويعد في حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل (م٢٧٩ فقرة ١ و ٢).

وفيما عدا حالتي الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط تحديد مسئوليته عن هلاك البضاعة موضوع النقل كلياً أو جزئيا أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وإلا زيد مبلغ التعويض إلى هذا الحد. كما يجوز للوكيل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئيا من المسئولية عن التأخير. ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محرراً على أنموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأن لم يكن (م ٢٨٠).

وتسرى على تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٢٥٤ و٢٧٢ من القانون والخاصتين بعقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص (م ٢٨٣).

المبحث الثاني

النقل المتعاقب

١٨٨ – النقل المتعاقب هو عقد النقل الذى يقوم بتنفيذه عدة ناقلين الواحد منهم عقب الآخر، وكلنه يعد عملية واحدة بالنسبة

للمرسل أو المرسل إليه . ويتم النقل المتعاقب عادة بطرق مختلفة (سيارة، سكة حديدية، مركب نهري). وفى النقل المتعاقب يتدخل عادة ناقل أول يبرم عقد النقل مع المرسل ويتسلم منه البضاعة ويقوم بالنقل فى مرحلته الأولى ثم يعهد بالبضاعة إلى نقل أو عدة ناقلين يسلم الأخير منهم البضاعة للمرسل إليه .

ولتحديد المسئولية عن الأضرار التى تلحق البضاعة المنقولة فى هذه الحالة ينبغى التمييز بين مسئولية الناقلين المتعاقبين ومسئولية الناقل الأخير .

١٨٩ – مسئولية الناقلين المتعاقبين:

قررت المادة ٢٥٢ فقرة١ مسئولية كل من الناقلين المتعاقبين بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده، ونصت على بطلان كل شرط على خلاف ذلك. وبذلك سوى المشرع بين مسئولية الناقل الأول الذى تعاقد معه المرسل(١) ومسئولية الناقلين اللاحقين الذين لم يتعاقد معهم المرسل، وجعل كلا منهم مسئولا فى مواجهة المرسل أو المرسل إليه عن مجموع النقل كما لو كان قد قام بالنقل كله. ويتضمن هذا الحكم تيسيرا كبيرا للمرسل أو المرسل إليه، إذ يجنبه فيما لو أراد الرجوع على ناقل لاحق عبء إثبات وقوع الضرر خلال مرحلة النقل التى قام بها .

---

(١) يفسر البعض مسئولية الناقل الأول عن النقل كله بأنه يعتبر وكيلا بالعمولة للنقل بالنسبة للناقلين اللاحقين، ومن ثم يكون مسئولا عن أفعالهم. على أن البعض يرى أن الناقل الأول يتحمل التزاما بنتيجة هى وصول البضاعة إلى الجهة المقصودة سالمة دون تأخير، ومن ثم يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحق البضاعة فى أية يد كانت .

وإذا دفع أحد الناقلين المتعاقبين التعويض أو طولب به رسمياً كان له الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحق كل منهم من أجرة النقل، وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها. ويعفى من الاشتراك فى تحمل المسئولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع فى الجزء الخاص به من النقل (م ٢٥٢ فقرة ٢).

ويلاحظ أن دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين بما دفعه من تعويض للمرسل أو المرسل إليه تتقادم بمضى تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسمياً. ولا يجوز أن يتمسك بالتقادم من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم (م ٢٥٤ فقرة ٢و٣).

١٩٠ – مسئولية الناقل الأخير:

يعامل الناقل الأخير معاملة كل من الناقلين المتعاقبين ويكون مسئولاً تجاه المرسل إليه عن الضرر اللاحق بالبضاعة فى أية مرحلة من مراحل النقل.

ويسأل الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل، وله حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشئ موضوع النقل (م ٢٥٣). ومن ثم يكون للناقل الأخير أن يطالب المرسل إليه بأجرة النقل متى كانت مستحقة عند التسليم .

الفصل الثالث

عقد نقل الركاب

١٩١ – عنى التقنين التجاري المصري القديم بتنظيم نقل البضائع ، ولكنه جاء خلواً من نصوص تنظم عقد نقل الركاب مثله فى ذلك مثل التقنين التجاري الفرنسي. وإزاء هذا النقص التشريعي ولزدياد أهمية نقل الركاب مع تقدم وسائله وتنوعها وكثرة مخاطرها، فقد تدخل القضاء مسترشداً بالفقه لسد هذا النقص، وأوجد تنظيماً لعقد نقل الركاب صاغه على غرار التنظيم التشريعي لعقد نقل البضائع. بيد أن التشبيه بين العقدين لا يمكن أن يكون كاملا. لأن الشخص ليس كالبضاعة للناقل سيطرة تامة عليها ، بل هو كائن حى له إرادة حرة وله نشاطه وحركته خلال النقل. ثم جاء التقنين التجاري الجديد وخصص لنقل الركاب وأسماه نقل الأشخاص المواد من ٢٥٥ إلى ٢٧٢.

وسنقتصر هنا على دراسة نقل الركاب بطريق البر دون نقل الركاب بطريق البحر أو الجو الذى يخضع لأحكام خاصة تدخل دراستها فى نطاق القانون البحري أو الجوي. ونتناول نقل الركاب بطريق البر من حيث تكوين العقد وإثباته، وآثاره، ومسئولية الناقل .

الفرع الأول

تكوين العقد وإثباته

١٩٢ – تكوين العقد:

يتكون عقد نقل الركاب كسائر العقود الرضائية بمجرد تطابق الإيجاب والقبول. على أن هذا العقد فى الحقيقة من عقود الإذعان، إذ أن الناقل يعلن عن الشروط التى يقبل التعاقد بمقتضاها ويحدد ثمن النقل، ولا يملك الراكب إلا الإذعان لهذه

الشروط.

ويكون الناقل عادة فى حالة إيجاب عام دائم، فيتم العقد بمجرد قبول الراكب بشرط أن يتم فى الشكل المحدد فى شروط الناقل. فإذا كان الدخول فى عربات الناقل محظورا إلا لمن يحمل تذكرة النقل كما هو الحال فى السكك الحديدية[1]، فإن العقد لا ينعقد إلا بتسليم التذكرة.أما إذا كان الدخول فى عربات الناقل حرا غير مشروط كما هو الحال فى النقل بطريق الترام أو الأتوبيس، فإن العقد ينعقد بمجرد دخول الراكب إلى العربة دون أن يتوقف ذلك على دفع ثمن التذكرة. وتقول المادة ٢١٠ فقرة٣ تجاري على أن صعود الراكب إلى وسيلة النقل يعتبر قبولا للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل . أما شراء مجموعة من تذاكر النقل مقدما فإنه لا يعد إبراما للعقد، ولا يكون لحامل هذه التذكرة فى حالة زيادة تعريفة النقل الحق فى السفر بالسعر القديم.

١٩٣ – وقد يبرم عقد النقل أحيانا بواسطة وكيل بالعمولة للنقل يتعاقد مع الناقل باسمه الخاص لحساب الراكب. وهذا هو العمل الذى تؤديه " وكالة السياحة أو الرحلات" . وقد تضمن قانون التجارة الجديد قواعد خاصة بالوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص ضمن التنظيم الذى أورده للوكالة بالعمولة للنقل بوجه عام. ومن ثم يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك (م٢٧٧). ويسأل الوكيل بالعمولة لنقل الأشخاص عن التأخير فى الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية، ولا يجوز

---

(١) أنظر المادة ٢ من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن نظام السفر بالسكك الحديدية ونصها " لا يجوز السفر بعربات السكك الحديدية أو الركوب فيها أو الدخول إلى أرصفة المحطات المقفلة دون تذكرة أو تصريح " .

أن ينفى هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب (م ٢٧٨ فقرة ٢) . ويقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة عما يلحق الراكب من أضرار بدنية (م ٢٧٩ فقرة ١- ب). ويجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية، وأن يشترط إعفاءه كليا أو جزئيا من المسئولية عن التأخير (م ٢٨٠ فقرة أ ، ب ، ج) . ولكل من الراكب والناقل رجوع مباشر على الآخر (م٢٨١). وتسرى على تقادم الدعوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها في المادة ٢٧٢ (م ٢٨٣).

وقد تقتصر الوكالة على مجرد حجز مكان للراكب على ظهر وسيلة النقل، فلا تسأل حينئذ عن أفعال الناقل.

١٩٤ - إثبات العقد:

ويخضع إثبات عقد نقل الركاب للقواعد العامة فى الإثبات. ولما كان العقد يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إلى الناقل (م٥تجاري)، فإنه يجوز الإثبات فى مواجهته بكافة طرق الإثبات (م ٢١٠ فقرة١). أما بالنسبة إلى الراكب فيعتبر العقد عملاً مدنياً ما لم يكن الراكب تاجراً وسافر لأعمال تجارته، إذ يعتبر تجارياً بالنسبة إليه أيضاً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. فإذا كان العقد مدنياً بالنسبة للراكب فلا يجوز الإثبات فى مواجهته إلا بالكتابة إذا زادت قيمة العقد على خمسمائة جنيه.

على أن العقد يثبت عملاً بتذكرة يسلمها الناقل للراكب عند قبض الأجرة. وقد تكون التذكرة لحاملها أو باسم الراكب. فإذا كانت لحاملها جاز للراكب أن يحل غيره محله قبل بدء السفر. أما إذا كانت التذكرة باسم الراكب فلا يجوز له أن يتنازل عنها

لغيره دون رضاء الناقل. وفى ذلك تقول المادة ٢٦٠ تجاري," يجوز النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب وروعي فى إعطائها اعتبارات شخصية " .

الفرع الثاني
آثار العقد

§ ١ – التزامات الراكب

١٩٥ – الالتزام بدفع أجرة النقل:

الالتزام الأساسي للراكب هو دفع أجرة النقل . وتختلف الأجرة باختلاف الدرجة المراد السفر فيها. ويلتزم الراكب بأداء أجرة النقل فى الميعاد المتفق عليه أو المعين فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف (م٢٥٥ فقرة ١) وهى تدفع عادة عند تسليم التذكرة، ويقدر الناقل الأجرة بمراعاة المدة المعتادة للنقل.

وإذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطراً على الأرواح، فلا يستحق الناقل أجرة النقل، كما أنه لا يلتزم بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل (م ٢٥٦ فقرة ١).

وإذا قامت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذى تم من النقل (م٢٥٦ فقرة٢).

وإذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته، وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل. ويجوز فى أحوال الضرورة عمل الإخطار فى اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل (م٢٥٧ فقرة١). وإذا حصل الإخطار وفق ما تقدم فلا يستحق الناقل أجرة النقل (م ٢٥٧ فقرة٢).

أما إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحقت عليه الأجرة كاملة، إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذى تم من النقل (م٢٥٧ فقرة٣).

وإذا لم يحضر الراكب فى الميعاد المعين للنقل استحقت عليه الأجرة كاملة. وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل فى ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك (م٢٥٨).

وإذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التى يستعملها فى النقل، جاز للراكب اختيار وسيلة نقل أخرى، وفى هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه، وله أن يختار الانتظار حتى تعود حركة النقل، وفى هذه الحالة لا يجوز إلزامه بأداء أية أجرة إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب فى التعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض (م ٢٥٩).

وإذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان فى درجة أدنى من الدرجة المبينة فى تذكرة النقل جاز له مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتي الدرجتين (م ٢٦١ فقرة ١).وإذا دفع الراكب أجرة إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأجرة إذا لم يهيئ الناقل المزايا التى تقابلها (م٢٦١ فقرة ٢).

وللناقل حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل. وللناقل أيضا امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل. ويتبع في هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً (م٢٦٢).

١٩٦ – الالتزام بإتباع تعليمات الناقل:

يلتزم الراكب بإتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل. وهي تعليمات يضعها الناقل لأجل راحة الركاب وسلامتهم. وقد تضمن القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن نظام السفر بالسكك الحديدية تعليمات يجب على الركاب إتباعها. وإذا خالف الراكب هذه التعليمات جاز إنزاله من القطار في أية لحظة، فضلاً عن تعرضه للعقوبة الجنائية.

§ ٢ – التزامات الناقل

١٩٧ – الالتزام بنقل الراكب وأمتعته:

الالتزام الرئيسي للناقل هو نقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه أو المذكور في لوائح النقل أو الذى يقضي به العرف أو يستغرقه الناقل العادي في ذات الظروف (م ٢٦٣ فقرة١).

ويلتزم الناقل كذلك بنقل الأمتعة التي يحملها الراكب معه أثناء السفر، ولا يلتزم الراكبُ بدفع أجرة عن نقلها بشرط ألا تزيد عن حد معين في تعريفة النقل[١]. فإذا زاد عن هذا الحد، وجب على الراكب أن يدفع أجرة عن الزائد. ويجوز للناقل قبل مباشرة النقل أو أثناء الطريق أن يفحص أمتعة الراكب بحضوره إن أمكن – للتحقق من مطابقتها لشروط النقل (م ٢٦٣ فقرة ١).

وعلى الراكب حراسة الأمتعة والحيوانات التي يرخص له في حيازتها أثناء النقل. ولا يكون الناقل مسئولاً عن ضياعها أو عما يلحق بها من أضرار إلا على أساس المسئولية التقصيرية

---

(١) أنظر المادة ١٠ من القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن نظام السفر بالسكك الحديدية.

بإثبات خطأ الناقل أو تابعيه (م ٢٦٩ فقرة ١). وذلك لأن الناقل لم يتسلم هذه الأمتعة ولم يتحمل أى التزام بشأنها بل إن قبوله بنقلها لم يكن إلا من قبيل التسامح فلا يمكن أن يسأل عنها مسئولية عقدية. ويكون الراكب مسئولاً عن الضرر الذى يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التى يحتفظ بحيازتها (م ٢٦٩ فقرة ٢).

أما الأمتعة التى يسلمها الراكب للناقل نظير إيصال يصدره الناقل ويبين فيه عدد الأمتعة وطبيعتها فإنها تكون موضوعا لعقد نقل تبعي بجانب العقد الأصلى بنقل الراكب، وتخضع بالتالي للأحكام الخاصة بنقل البضائع (م ٢٦٩ فقرة٣) . ومن ثم يلتزم الناقل بتسليمها إلى الراكب فى مكان الوصول بحالة سليمة، ويكون الناقل مسئولاً مسئولية عقدية فى حالة ضياعها أو تلفها أو التأخير فى تسليمها ما لم يثبت القوة القاهرة أو خطأ الراكب أو عيب ذاتي فى الأمتعة المنقولة. وتسرى على دعوى المسئولية فى هذه الحالة أحكام الدفع بعدم القبول والتقادم القصير المنصوص عليها فى المادتين ٢٥١ و ٢٥٤ تجاري.

وإذا توفى الراكب أو أصيب بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل التزم الناقل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعته إلى أن تسلم إلى ذوى الشأن. وإذا وجد أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض جاز له أن يتدخل لمراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وان يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته (م٢٧٠).

١٩٨ - الالتزام بضمان سلامة الراكب:

تنص المادة ٢٦٤ فقرة ١ تجاري على أن " يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل. ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان" . ولقد مر الالتزام بضمان سلامة

الراكب بتطور عميق فى القضاء والفقه حتى استقر الوضع على تقرير وجود هذا الالتزام. ثم أخذ به قانون التجارة الجديد بمقتضى المادة سالفة الذكر. وسنعرض لهذا الإلتزام فيما يلي تحت عنوان " مسئولية الناقل عن الحوادث التى تصيب الركاب".

الفرع الثالث

مسئولية الناقل عن الحوادث التى تصيب الركاب

١٩٩ - الالتزام بضمان سلامة الراكب:

كان التشريع خلواً من أى نص خاص بمسئولية ناقل الركاب. ولذلك ذهب القضاء الفرنسي قديماً إلى أنه لا يجوز للراكب الذى يصاب بحادث أثناء النقل أن يرجع على الناقل إلا على أساس المسئولية التقصيرية فيكون عليه إثبات خطأ الناقل.

ولكن مذهب القضاء هذا آثار نقد معظم الفقهاء. فسواء تعلق الأمر بنقل البضائع أو بنقل الركاب فإن العقد لم تتغير طبيعته، وتبعاً يجب تطبيق نفس القواعد على نقل البضائع ونقل الركاب على حد سواء. وكما أن الناقل يلتزم بنقل البضاعة سليمة ويكون مسئولاً مسئولية عقدية إذا أصابها هلاك أو تلف، كذلك فإنه يلتزم بإيصال المسافر سالماً إلى الجهة المقصودة ويكون مسئولاً مسئولية عقدية إذا أصيب الراكب بحادث أثناء السفر ولا ترتفع هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

وإزاء انتشار وسائل المواصلات وزيادة حوادث النقل وتعذر إثبات خطأ الناقل وتحت تأثير أقوال الفقهاء تحول القضاء الفرنسي عن مذهبه السابق واستقر على تطبيق قواعد المسئولية العقدية على حوادث نقل الركاب على أساس أن عقد النقل يتضمن التزاما على عاتق الناقل بضمان سلامة الراكب

أي بإيصالــه سالما إلــى المكــان Obligation de securité المقصود[1]. وهو التزام بنتيجة يتحقق الإخلال به بمجرد عـدم تحقيق النتيجة وثبوت وقوع الحادث. ولا يقبل من الناقل إثبـات أنه بذل جهده وتوخى الحيطة في تنفيذ ما التزم به، لأن هذا إنما يكون بالنسبة إلى الالتزام بوسيلة حيث يكفى أن يقيـم المديـن الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود. ويترتب على اعتبار مسئولية الناقل عقدية أن الراكـب الذى يطالب بتعويض عن إصابته في حادث النقـل لا يلـزم إلا بإثبات عقد النقل والضرر الذى لحقه. فإذا قام بهذا الإثبـات قامت مسئولية الناقل. ولا ترتفع هذه المسئولية إلا بإثبات القـوة القاهرة أو خطأ الراكب أو خطأ الغير.

وفي مصر، أخذ القضاء المختلط فترة طويلة بمبـدأ مسئولية الناقل التقصيرية عن الحوادث التى تصيب الراكب أثناء السفر. وألزم مدعى التعويض إثبات خطأ الناقل[2]. ثـم تحـول القضاء المصري أخيرا إلى المذهب الذى يسير عليـه القضـاء الفرنسي وقرر مسئولية الناقل العقدية على أساس اشتمال عقـد النقل على التزام ضمني بضمان سلامة الراكب[3]. وقد أقـرت

---

(١) نقض فرنسي ٢١ نوفمبر ١٩١١ دلوز ١٩١٣ -١- ٢٤٩.

(٢) أنظر الأحكام المشار إليها في مؤلفنا " أصـول القـانون البحـري" ص ٦٨٦ هامش(٣).

(٣) أنظر نقض جنائي ٨ ديسمبر ١٩٤١ المجموعة الرسمية س ٤٣ عدد٣ رقـم ٣٨ وجاء فيه " متولى النقل ملتزم بضمان سلامة المسافر فيسأل عن إصابة الراكـب بمجرد وقوعه اثناء السفر وبغير أن يكون المسافر في حاجة إلى أن يقـدم دليلا على خطأ الناقل أثناء النقل. وعلى الناقل إذا أراد خلاصا من التبعة أن يثبـت أن الحادث يرجع إلى قوة قاهرة أو يرجع إلى خطأ المسافر نفسه "
وأنظر أيضا : استئناف إسكندرية ، فـبراير ١٩٢٠ المحامـاة س ٣٠ ص ٥٠١. مجلة التشريع والقضاء س ٢ ص ٢٧٧ تعليق الدكتور سليمان مرقص، القـاهرة الابتدائية ١٣ مارس ١٩٥١ المحاماة س ٣١ ص ١٣٨٦. واسـتئناف إسـكندرية ٢٩ فبراير ١٩٥٦ محاماه س ٣٧ ص ٧١٦.

محكمة النقض المصرية هذا القضاء فى حكم لها أصدرته في ٢٦ أبريل ١٩٦٢[١] وجاء فيه " إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان سلامة الراكب بمعنى أنه يكون ملتزماً بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليماً، وهو التزام بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه، ومن ثم تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه. ولا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو - أى الناقل - أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من المضرور أو عن خطأ من الغير[٢]" .

وأخيراً جاء قانون التجارة الجديد ونص صراحة فى المادة ٢٦٤ منه على التزام الناقل بضمان سلامة الراكب كما نص على بطلان كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان.

ويلاحظ أنه لا محل فى نظرنا لاعتبار الناقل مسئولاً على أساس المسئولية عن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة (م١٧٨ مدني)، وهى مسئولية تقصيرية تقوم على افتراض خطأ الحارس ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه. وذلك لأن المسئولية العقدية الناشئة عن عقد النقل تجّب المسئولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء، بمعني أنه لا يصح للراكب أن يرفع غير دعوى المسئولية العقدية ويمتنع عليه أن

---

(١) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ ص ٥٢٢.
وأنظر أيضا نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٩٩ و ٧ مارس ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٤٢ و٢٨ مايو ١٩٨٠ س ٣١ ص ١٥٥١ و٢٩ أبريل ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٣٢٨.

(٢) ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب (نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٩ و٢٨ مايو ١٩٨٠ مشار إليهما).

يرفع دعوى المسئولية التقصيرية إذ لا خيرة بين المسئوليتين في التزام لا مصدر له غير العقد. ولا ضرر في ذلك على الراكب إذ يجد حماية كافية في الالتزامات المفروضة على الناقل بمقتضى عقد النقل.

٢٠٠ – نطاق الالتزام بضمان السلامة:

ينشأ الإلتزام بضمان السلامة من عقد النقل. فلا يجوز التمسك به في حالة النقل المجاني وكذلك في حالة التسلل إلى مركبة النقل بقصد السفر بدون أجر لانتفاء التعاقد في هاتين الحالتين. ولكن يجوز التمسك به من الراكب الذى لم ينفذ التزامه كالراكب الذى لم يدفع أجرة النقل، لأن عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزامه لا يعفى الطرف الآخر بقوة القانون من عدم تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه.

على أن الصعوبة الحقيقية تكمن في تحديد نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الزمان. فهو لا يبدأ من وقت إبرام عقد النقل بتسليم التذكرة، إذ أن التذكرة قد تصرف مقدماً، وإنما يبدأ مع تنفيذ العقد. ويذهب القضاء إلى أن الالتزام بضمان السلامة يبدأ في النقل بالسكة الحديدية من وقت دخول الراكب بناء على تذكرة السفر إلى المكان المخصص للركاب الحاملين للتذاكر، وفي وسائل النقل الأخرى التي لا يشترط فيها الحصول على التذكرة مقدماً كما في النقل بالترام أو الأتوبيس يبدأ الالتزام من الوقت الذى يهم فيه الراكب بصعود العربة[1].

---

(١) استئناف القاهرة ١٦ مارس ١٩٥٨ المجموعة الرسمية س ٥٧ ص ٢٦٣ رقم الحكم ١١٤ في مسئولية الناقل عن وفاة الراكب الذى ركب إحدى سيارات النقل واضطر لزحمة السيارة بالركاب إلى الوقوف على سلمها ممسكاً بمقبضها المثبت بجانب السلم فانكسر المقبض وسقط الراكب على الأرض فأصيب بكسور أدت إلى وفاته . وقالت المحكمة في حكمها أن عقد النقل في القضية قد أبرم بمجرد ركوب السيارة في أى موضع منها .

ولا ينتهي الالتزام بضمان السلامة بوصول الراكب إلى المكان المقصود ، بل ينتهي بخروج الراكب من المنطقة المخصصة للركاب في النقل بالسكة الحديدية ، وبمغادرته العربة في وسائل النقل الأخرى. على أنه إذا ظل الراكب في المحطة للقيام بعمل متعلق بالنقل كسحب أمتعته مثلاً، فإنه لا يفيد من الالتزام بضمان السلامة.

وقد ينقطع الالتزام بضمان السلامة إذا انقطع اتصال الراكب بأداة النقل مؤقتاً كما في فترات الانتقال من قطار لآخر أو الخروج من القطار أثناء وقوفه في إحدى المحطات.

وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٤ فترة تنفيذ عقد النقل بما لا يخرج عما استقر عليه القضاء، فنصت على أن " يشمل عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول. وفي حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول. وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه" .

٢٠١ - أسباب دفع مسئولية الناقل :

لا يبرأ الناقل من المسئولية عن عدم تنفيذ الالتزام بضمان السلامة إلا بإثبات السبب الأجنبي أي خطأ الراكب أو خطأ الغير أو القوة القاهرة. وتقول المادة ٢٦٦ " لا يجوز للناقل أن ينفي مسئوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التي تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة

أو خطأ الراكب " . ويلاحظ أن القضاء بتشدد في قبول السبب الأجنبي حرصا منه على توفير تعويض عادل للراكب المصاب.

١ - وخطأ الراكب يعفي الناقل من المسئولية إذا كان هو وحده الذي سبب الضرر، أو يخفف منها إذا ساهم في وقوعه. ومن أمثلته نزول الراكب من الجانب الأيسر من الترام فيدهمه ترام آخر، أو صعوده إلى القطار أو المركبة بعد تحركها، أو نزوله منها قبل أن تتوقف.

٢ - أما خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسئولية فيشترط فيه ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو سبب الضرر(١). ومثاله إصابة الراكب من جراء تصادم وقع بخطأ من مركبة أخرى أو انفجار مواد متفجرة يحملها راكب آخر(٢).

---

(١) نقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦٢ و ٢٧ يناير ١٩٦٦ مشار إليهما.

(٢) أنظر استئناف إسكندرية ٢٩ فبراير ١٩٥٦ محاماة س ٣٧ ص ٧١٦ ونقض مدني ٢٦ أبريل ١٩٦٢ سبقت الإشارة إليه في قضية تتحصل وقائعها في أن أحد الركاب ألقى من القطار ستة أجولة مملوءة بالجليجانيت سقط أحدها تحت القطار فمرت عليه العجلات فحصل انفجار أودى بحياة أحد الركاب. وقضت كل من محكمة الاستئناف ومحكمة النقض بمسئولية الناقل (مصلحة السكك الحديدية) ولم تقبل الدفع بخطأ الغير بمقولة أنه كان من الممكن توقعه وتفاديه باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع المواد المتفجرة ومنع إلقائها. بيد أن هذا القضاء محل نظر، لأن خطأ الغير في هذه الواقعة (محاولة تهريب مواد متفجرة في القطارات و إلقائها) تتوافر فيه مقومات القوة القاهرة إذ لم يكن في مقدور الناقل توقعه أو منعه. ولا شك أن الباعث على هذا القضاء هو الحرص على توفير تعويض عادل لأقارب الراكب.

وأنظر نقض مدني ٢٧ يناير ١٩٦٦ مشار إليه وجاء فيه " إذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن في مقدورها توقع خطأ الغير الذي قذف الحجر على القطار فأصاب المطعون عليه ومنع هذا الخطأ بل أن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التي توقعتها المصلحة الطاعنة في قرار ٤ مارس ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية الذي ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة، ==

٣ - أما القوة القاهرة فيجب أن تكون حادثاً لا يمكن توقعه ولا دفعه، على النحو السابق بيانه عند دراسة مسئولية ناقل البضائع.

٢٠٢ - وفاة الراكب :

إذا توفى الراكب فى حادث أثناء النقل، جاز لزوجه وأقاربه أن يطالبوا الناقل بتعويض الضرر المادي والضرر الأدبي الذى أصابهم من جراء الوفاة. ومسئولية الناقل عن تعويض أقارب الراكب ليست مسئولية عقدية مبناها عقد النقل إذ لم يكونوا طرفاً فيه، بل هى مسئولية تقصيرية مبناها المادة ١٦٣ مدني، ومن ثم يلتزم أقارب الراكب بإثبات خطأ الناقل.

بيد أن القضاء حرصاً منه على التيسير على أقارب الراكب فقد أجاز لهم الرجوع على الناقل على أساس المسئولية العقدية دون حاجة إلى إثبات الخطأ. واستند فى ذلك إلى أن عقد النقل ينطوي على اشتراط ضمني لمصلحة الغير ، إذ يفترض أن الراكب قد اشترط تعويضاً لمصلحة زوجته وأولاده وأبويه فى حالة وفاته. وبهذا يكون الناقل ملتزماً تجاه الراكب وتجاه أقاربه فى نفس الوقت بضمان سلامة الراكب. وقد استهدف هذا القضاء للنقد الشديد من الفقه، إذ أن الاشتراط المقول بقيامه إنما هو استنتاج افتراضي لا سند له فى إرادة المتعاقدين.

والواقع أن هذا القضاء لم تعد له أية فائدة بعد أن استقر الرأى الآن على جواز رجوع أقارب الراكب على الناقل على

==كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادي عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر الركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادي عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفي الناقل من المسئولية إعفاءاً كلياً " .

أساس المسئولية التقصيرية الناشئة عن الأشياء (م ١٧٨ مدني)، وهى مسئولية تقوم على افتراض خطأ الحارس مما يعفى أقارب المصاب من عبء إثبات خطأ الناقل.

وتنص المادة ٢٧١ تجاري على أنه " يجوز لورثة الراكب وللأشخاص الذين عولهم تنفيذاً لالتزام بالنفقة، إقامة دعوى المسئولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم أو عائلهم سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه". ويستفاد من هذا النص أن لورثة الراكب ومن يعولهم دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم أو عائلهم، وهى دعوى تستند إلى المسئولية العقدية وتنتقل إليهم بالوفاة. ويجوز لهم أيضاً الرجوع على الناقل على أساس المسئولية التقصيرية عن الضرر الذى لحق بهم شخصياً.

هذا ومن المأمول أن يتدخل المشرع المصري بتقرير تأمين إجباري على الركاب مما يجرد مسألة المسئولية من أهميتها العملية ويؤكد حق المتضررين فى الحصول على التعويض. وهذا ما تحقق جزئياً بمقتضى القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات. ومن المنتظر أن يتوسع المشرع المصري فى هذا الصدد نيفرض التأمين الإجباري على الركاب من الحوادث التى تقع من وسائل النقل الأخرى كالسكك الحديدية وغيرها.

٢٠٣ – شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها:

يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كليا أو جزئيا من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية . ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين من مسئولية الناقل، وكل شرط

ينزل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه فى التأمين من أخطاء الناقل (م ٢٦٧).

ويجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التى تلحق الراكب. ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن .

وإذا كان عقد النقل محرراً على نموذج مطبوع وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعي الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن. ولا يجوز للناقل أن يتمسك بشرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه (م ٢٦٨).

٢٠٤ - دعوى المسئولية :

تخضع دعوى المسئولية الناشئة عن عقد نقل الركاب لتقادم قصير نصت عليه المادة ٢٧٢ وهى تفرق بين حالتين :

١ - الأولى ، دعوى المسئولية عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية . وتتقادم هذه الدعوى بمضى سنتين تسرى من تاريخ الوفاة أو من تاريخ وقوع الحادث فى حالة الإصابة البدنية (م ٢٧٢ فقرة١).

٢ - الثانية ، دعوى المسئولية عن التأخير فى الوصول أو عن إصابة الراكب بأضرار غير بدنية، وتتقادم هذه الدعوى بمضى سنة تسرى من الميعاد المعين للوصول أو الميعاد الذى كان يستغرقه الناقل العادي فى ذات الظروف (م ٢٧٢ فقرة٢).

ولا يجوز للناقل أن يتمسك بهذا التقادم القصير إذا صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم (م ٢٧٢ فقرة ٣).

الباب السابع

عقد نقل التكنولوجيا

٢٠٥ – استحدث التقنين التجاري الجديد تنظيماً لعقد نقل التكنولوجيا، " نظراً لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة فى العمليات الإنتاجية، ولما يعترى عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي اليوم من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح أطراف هذه العمليات واختلاف موازين القوى بينها، ولما لهذه العمليات من تأثير مباشر على الاقتصاد القومي[١] ".

" وقد استهدف المشرع حماية المصالح الوطنية، دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا، وبحيث يضمن فى الوقت نفسه للمستورد المصري استيعاباً حقيقياً للتكنولوجيا، يكون أداة لتطوير الاقتصاد الوطني وتعظيم قدراته على المنافسة فى أسواق التجارة الدولية[٢]".

٢٠٦ – النصوص القانونية ونطاق تطبيقها:

وقد تناول التقنين التجاري الجديد أحكام عقد نقل التكنولوجيا فى الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية فى المواد من ٧٢ إلى ٨٧[٣].

وبدأت المادة ٧٢ بتحديد نطاق تطبيق أحكام هذا الفصل فنصت على أن " تسرى أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخلياً. ولا

---

(١) و(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة ص ٣٢.

(٣) أنظر بحث الدكتور / جلال وفاء محمدين " الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا" ٢٠٠٠.

عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم. ٢ ـ كما تسرى أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر ".

ويتضح من هذا النص أن أحكام التقنين التجاري المصري تسرى على كل عقد يكون محله عقد نقل تكنولوجيا لاستخدامها فى مصر، سواء أكان هذا النقل دولياً من خارج مصر إلى داخلها أم كان داخلياً، دون ما اعتبار لجنسية أطراف العقد أو لموطنهم.

" ورغم أن معظم أحكام هذا الفصل قد أعدت أساساً لمواجهة عمليات النقل الدولي للتكنولوجيا، أى ذلك الذى يتم من مشروعات تعمل خارج مصر إلى مشروعات تعمل بالداخل، إلا أن المشرع رأى ضرورة تطبيق أحكامه أيضاً على عمليات النقل الداخلي للتكنولوجيا منعاً للتحايل على أحكامه، وحتى لا يلجأ المورد الأجنبي للتكنولوجيا تهرباً من أحكام القانون – إلى نقل التكنولوجيا إلى المشروعات المصرية عن طريق مشروعاته العاملة بالفعل فى مصر[1] ".

وتسرى أحكام هذا الفصل على عقد نقل التكنولوجيا سواء أكان مبرماً بعقد مستقل أو كان وارداً ضمن عقد آخر يكون فيه الالتزام بنقل التكنولوجيا تابعاً لالتزام رئيسي آخر.

٢٠٧ – تقسيم :

ونتكلم عن عقد نقل التكنولوجيا من حيث تعريف العقد وتكوينه وآثاره.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ص ٣٣.

الفصل الأول

تعريف عقد نقل التكنولوجيا وتكوينه

٢٠٨ – تعريف عقد نقل التكنولوجيا:

تعرّف المادة ٧٣ تجاري عقد نقل التكنولوجيا بما يأتي :

" عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات. ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به " .

ويؤخذ من هذا التعريف أن محل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل المعرفة الفنية بالمعني الدقيق know how [١] ، أى المعلومات الفنية التى تستخدم فى إنتاج السلع أو تقديم الخدمات ، سواء تعلقت هذه المعلومات بإنتاج منتج معين أو تطويره أو بطريقة الإنتاج .

وتفريعاً على ذلك لا يعد نقلاً لتكنولوجيا إذا اقتصر العقد على مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار سلعة . كذلك لا يعد نقلا للتكنولوجيا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها وهو ما يعتبر من قبيل الإيجار.

---

(١) أنظر بحثا للدكتور / جلال وفاء محمدين فى " فكرة المعرفة الفنية والأساس القانوني لحمايتها – دراسة فى القانون الأمريكي " . منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – العدد الثالث ١٩٩٣.

ومع ذلك يعتبر نقلاً لتكنولوجيا كل بيع أو تـأجير لعلامـة تجارية أو اسـم تجاري، إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جـزءاً من عملية نقـل التكنولوجيا، وسواء تم ذلك بعقد واحـد أو بعقود منفصلة.

وقد استهدف هذا الحكم منع أى تحايل على أحكام القـانون يتم عن طريق إدراج الشروط التقليدية المحظورة فى عقود نقل التكنولوجيا ، فى عقود بيع أو إيجـار العلامـات التجاريـة أو الأسماء التجارية.

٢٠٩ – كتابة العقد:

تنص المادة ٧٤ فقرة ١ تجاري علي أنه " يجب أن يكـون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً ". ومن ثم فإن كتابـة العقد ليست شرطاً للإثبات فحسب ، بل هى شرط للانعقاد أو هى ركن فى العقد ينبني البطلان على تخلفه.

وقد راعى المشرع باشتراطه كتابة عقد نقل التكنولوجيـا أن وجود سند كتابي محدد الشروط من شـأنه درء المنازعـات التي يمكن أن تنشأ بسهولة إذا لم يوجد مثل هذا السند، لا سـيما وأن العقد مما يستغرق تنفيذه وقتاً طويلاً، ويحوى تفصيلات فنية معقدة لا يمكن أن تعيها الذاكرة الإنسانية.

ويسرى هذا الشرط الشكلي علـى عقـد بيـع أو إيجـار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية متى كان جزءاً من عملية نقل تكنولوجيا أو مرتبطاً به .

٢١٠ – مشتملات العقد:

ويجب أن يشتمل عقد نقل التكنولوجيا بيان عناصر المعرفة الفنية محل العقد وتوابعها التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا .

والأصل أن يرد بيان عناصر المعرفة الفنية محل العقد وتوابعها التى تنقل إلى مستورد التكنولوجيا فى أصل العقد، إلا أن المشرع لاعتبارات عملية واضحة أجاز أن يرد هذا البيان، مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة، فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه (م ٧٤ فقرة ٢ تجاري).

٢١١ – الشروط المقيدة لحرية المستورد :

قد يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شروطاً يفرضها المورد وتقيد من حرية المستورد فى استخدام التكنولوجيا أو تطويرها. وقد تدخل المشرع لحماية المستورد فأجاز بالمادة ٧٥ تجاري إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا يكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه[1]. وينطبق ذلك بوجه خاص على الشروط التى يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر من الأمور الآتية:

أ – قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها، إذ قد لا تكون للمستورد مصلحة فى قبول هذه التحسينات إذا كانت مجرد إضافات متواضعة يغالي المورد فى قيمتها.

ويشترط لجواز الإبطال أن يتقاضى المورد من المستورد مقابلاً لهذه التحسينات . أما إذا كان إلزام المستورد بها دون تقاضي أى مقابل إضافي عنها فلا يجوز إبطال الشرط.

---

(١)اقتصر المشرع المصري على تقرير البطلان الجوازي للشروط التقييدية، في حين أن أغلبية تشريعات الدول النامية ذهبت إلى بطلان هذه الشروط بطلاناً مطلقاً.

ب – حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج– استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

د – تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره. وهي الشروط التي تلزم المستورد بحد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج أو بيع المنتج بثمن معين أو تتدخل في كيفية توزيع المنتج أو تصديره، وقد تكون للمستورد مصلحة في زيادة إنتاجه لتصديره أو تحديد أسعار منخفضة لتلائم مصلحة المستهلكين.

هـ – اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها. وذلك لأن اشتراك المورد في إدارة المنشأة قد يؤدي إلى سيطرة المورد على المشروع واستئثاره بسلطة إصدار القرارات. ويلاحظ أن النص لا يحظر اشتراط تدخل خبراء أو عاملين بصفة عرضية غير دائمة من قبل المورد لضمان حسن التشغيل والإشراف من وقت لآخر خلال مدة العقد.

و – شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. إذ قد يجد المستورد هذه المواد أو المعدات أو الأجهزة أو قطع الغيار بشروط أفضل من تلك التي يعرضها المورد.

ز – قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو

الأشخاص الذين يعينهم. وذلك لأن هذا الشرط قد يــؤدى إلــى تبعية المستورد للمورد فى مجال التسويق.

ويلاحظ أن المشرع ، وإن أجاز إبطال الشــروط المقيــدة لحرية المستورد على النحو السابق بيانه، إلا أنه أضـــاف فــى الفقرة الثانية من المادة ٧٥ تجاري العبارة التالية " وذلك كله مـا لم يكن أى من هذه الشروط قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيــا بقصد حماية مســتهلكي المنتــج، أو رعايــة مصلحــة جديــة ومشروعة لمورد التكنولوجيا " .

ومن ثم لا يحكم ببطلان الشرط التقييدي الذى يرد فى عقـد نقل التكنولوجيا إذا تبين أن هذا الشرط ورد فى العقــد حمايــة لمستهلكي المنتج أو رعاية لمصلحة جدية مشــروعة للمــورد . فقد تكون هذه الشروط المقيدة قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج. كما إذا اشترط ثمن معيــن لبيــع المنتج لمنع المستورد من رفع الأسعار. وقد تكون الشروط قــد وردت فى العقد لتحقيق مصلحة جدية ومشروعة للمورد، كما إذا اشترط المورد استعمال علامته التجارية لتمييز المنتــج الــذى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجه لضمان المحافظة على جــودة المنتجات التى تحمل علامته، أو إذا اشترط المورد عدم تصديــر المنتج إلى منطقة سبق له منح قصر التوزيع فيها لمتعاقدين معه.

ويراعى أن مدى تحقيق مثل هذه الشروط لحماية مستهلكي المنتج أو لمصلحة جدية ومشروعة للمورد إنمــا يرجــع إلــى القاضي الذى يتمتع فى هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة تتيح لــه تغليب مصلحة المورد على مصلحة المستورد.

الفصل الثاني

أثـــار العقـــد

٢١٢ – تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا التزامات على عاتق كل من المورد والمستورد، وتطبق فى هذا الشأن أحكام المورد من ٧٦ إلى ٨٢ من التقنين التجاري.

كما أن المشرع أورد أحكاماً خاصة فى شأن إنهاء العقد أو تعديله وكذلك فى الاختصاص القضائي.

الفرع الأول

التزامات مورد التكنولوجيا

٢١٣ – (١) الالتزام بالإفصاح والتبصير:

يلتزم مورد التكنولوجيا – وفقاً للمادة ٧٦ تجاري – بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلي :

أ – الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

ب – الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.

ج – أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.

ويتضح من نص هذه المادة أن الالتزام بالتبصير يهدف أولاً إلى حماية المجتمع بوجه عام، ومستورد التكنولوجيا بوجه

خاص من الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وطرق توقيها. والملاحظ أن بعض المشروعات الدولية لجأت إلى نقل التكنولوجيا الملوثة للبيئة إلى الدول النامية وهذا من شأنه إلقاء عبء ثقيل على الاقتصاد القومي.

ويهدف ثانياً الالتزام بالتبصير إلى ضمان انتفاع المستورد بالحقوق الناشئة عن العقد وبخاصة الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا محل العقد. وخاصة ما يتعلق منها ببراءات الاختراع، كالدعاوى التى يكون موضوعها إبطال البراءة أو المنازعة فى ملكيتها بحيث لا يفاجأ المستورد أثناء سريان العقد بالحكم فى الدعوى بما يسلب المستورد الحقوق الناشئة عن البراءة.

كما أن الالتزام بالتبصير يلزم المورد بأن يكشف للمستورد عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا، والمقصود بالقانون المحلي هو قانون البلد الذى تم منه تصدير التكنولوجيا.

هذا ويلتزم المورد بالكشف عن تلك الأمور خلال المفاوضات التى تسبق إبرام العقد أو على الأقل وقت التعاقد حتى يكون المستورد على بينة مما هو مقدم عليه.

٢١٤ – (٢) الالتزام بتقديم المعلومات والمساعدة الفنية:

ألزمت المادة ٧٧ فقرة١ تجاري مورد التكنولوجيا بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب.

ومعنى هذا أنه لا يكفى أن يلتزم المورد بتقديم المعرفة الفنية محل العقد إلى المستورد، بل يلتزم أيضاً بتقديم المعلومات

والوثائق والمساعدة الفنية الضرورية لتمكين المستورد من استيعاب التكنولوجيا بحيث يستطيع استخدامها بنفسه عند انتهاء المورد من تنفيذ التزاماته.

ويقتضي التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية توفير عدد مناسب من الخبراء لتدريب عمال المستورد بغرض تكوين طاقم محلي على قدر من الدراية الفنية .

٢١٥ -(٣) الالتزام بالإعلام بالتحسينات:

يلتزم المورد -وفقاً للمادة ٧٧ فقرة ٢ تجاري - بأن يعلم المستورد بالتحسينات التى قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك.

ويهدف هذا الالتزام إلى تمكين المستورد من تطوير إنتاجه طوال مدة العقد عن طريق إعلامه بالتحسينات التى قد يتوصل إليها المورد خلال مدة العقد. كما يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستورد هذه التحسينات إذا طلب منه المستورد ذلك.

٢١٦ - (٤) التزام المورد بتقديم قطع الغيار عند طلبها:

ولضمان استمرار المشروع المستورد فى إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة، ألزمت المادة ٧٨ تجاري المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التى تستعمل فى تشغيل منشآته. وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع فى منشآته، وجب عليه أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.

٢١٧ - (٥) التزام المورد بالضمان:

نصت المادة ٨٥ فقرة أولى تجاري على أن يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة فى

العقد. كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى إتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.

ومن ثم فإن التزام مورد التكنولوجيا هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث لا يلتزم فقط بمطابقة التكنولوجيا للعقد والوثائق والشروط المبينة فيه، بل يضمن أيضاً إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى اتفق عليها فى العقد طبقاً للمواصفات المبينة فيه. ولا يبرأ المورد من هذا الالتزام إلا باتفاق صريح مكتوب.

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على أن يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها.

الفرع الرابع
التزامات مستورد التكنولوجيا

٢١٨ - (١) الالتزام باستخدام عاملين و خبراء فنيين:

يلتزم مستورد التكنولوجيا بأن يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان ذلك متاحاً (م ٧٩ تجاري).

على أن هذا الالتزام الملقى على عاتق المستورد لا يعفى المورد من التزامه بتقديم المساعدة الفنية وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب المنصوص عليه فى المادة ٧٧ فقرة ١ تجاري.

٢١٩ - (٢) الالتزام بإطلاع المورد على أحكام القانون المصري:

"يلتزم المستورد - طبقاً للمادة ٨٠ تجاري - بأن يطلع المورد على أحكام القانون المصري المتعلقة باستيراد

التكنولوجيا ". وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بأنواع التكنولوجيا المحظور استيرادها، والمواصفات التى يشترط توافرها فى التكنولوجيا المستوردة، ونسبة المواد المستوردة التى يجوز استعمالها فى تشغيلها، وقوانين الجمارك والقوانين المنظمة لتحويل العملات..

٢٢٠ – (٣) الالتزام بعدم النزول عن التكنولوجيا للغير:

ولا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التى حصل عليها إلا بموافقة موردها (م ٨١ تجاري). ويعد هذا الالتزام امتداداً للالتزام بالسرية الذى يفرض على المستورد المحافظة على سرية التكنولوجيا التى حصل عليها .

٢٢١ – (٤) الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا:

يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها فى الميعاد والمكان المتفق عليه (م ٨٢ فقرة ١ تجاري).

ويجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدى دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل (م ٨٢ فقرة ٢). وقد يتكون المقابل فى جزء منه من مبلغ إجمالي وجزء آخر فى صورة عوائد بنسبة معينة من ثمن المبيعات مثلاً .

كما يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا فى إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد (م ٨٢ فقرة ٣).

٢٢٢ – (٥) الالتزام بالسرية:

تنص المادة ٨٣ فقرة أولى تجاري على أن " يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها

وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها. ويسأل عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك " .

ويتضح من هذا النص أن المشرع يلزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا أو المعرفة الفنية التى يحصل عليها بمقتضى العقد، حماية للمورد من خطر التسرب والإفشاء إلى الغير، وما يؤدى إليه ذلك من فقدانه لحقه على المعرفة الفنية. وفي سبيل تأكيد هذه الحماية يعمد المورد عادة إلى وضع شرط صريح فى العقد بإلزام المستورد بالمحافظة على السرية.

ويبدأ هذا الالتزام بالسرية على عاتق المورد ابتداء من لحظة دخوله فى مفاوضات مع المستورد لإبرام عقد نقل التكنولوجيا، ويبقى هذا الالتزام قائماً على عاتقه حتى لو فشلت المفاوضات ولم يتم إبرام العقد. ذلك أن عناصر المعرفة الفنية محل التعاقد يكشف عنها بالضرورة أثناء المفاوضات لبيان خصائصها وتقدير مدى تحقيقها للأهداف المقصودة وقيمتها الحقيقية.

ويترتب على مخالفة المستورد لهذا الالتزام القانوني بالحفاظ على السرية مسئوليته عن تعويض الضرر اللاحق بالمورد والناشئ عن إفشاء هذه السرية.

كما يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وينقلها إليه .

وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد على التكنولوجيا وينقلها إلى المورد بموجب شرط فى العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن إفشاء هذه السرية (م٨٣ فقرة ٢ تجاري).

٢٢٣ – شرط القصر :

تنص المادة ٨٤ تجاري على أنه " يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار في الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان".

ويؤخذ من هذا النص أن شرط قصر حق استخدام التكنولوجيا والاتجار في الإنتاج على المستورد وحده الذي يدرج في عقد نقل التكنولوجيا جائز وصحيح بشرط أن يكون مقصورا على منطقة جغرافية معينة وان يكون محدد المدة.

الفرع الثالث

إنهاء عقد نقل التكنولوجيا وتعديله

٢٢٤ – تنص المادة ٨٦ تجاري على أنه " يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى " .

وروعي في تقرير هذا الحكم مراعاة التطورات التي تطرأ على التكنولوجيا محل العقد خلال مدة سريانه، إذ قد تنخفض القيمة الفنية لهذه التكنولوجيا وقد تنعدم لظهور تكنولوجيا جديدة أقل كلفة وأكثر نفعاً ، وبحيث يصبح المقابل المتفق عليه غير عادل.

ولذلك يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد مضى خمس سنوات على الأقل من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء العقد، أو أن يطلب إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يتناسب والظروف القائمة وقت طلب التعديل كتلك الشروط المتعلقة

بالمقابل بتخفيضه، وذلك أيا كانت مدة العقد.

وإذا كانت مدة العقد طويلة جاز لكل من طرفي العقد تقديم طلب إنهاء العقد أو تعديل شروطه كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى، وهو ما يعني أن من حق طرفي العقد تعديل مدة الخمس سنوات بالنص فى العقد على مدة أخرى.

الفرع الرابع

الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق

٢٢٥ – جعلت المادة ٨٧ فقرة ١ تجاري الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا لاستخدامها فى مصر للمحاكم المصرية . ومع ذلك فقد أجازت الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجري فى مصر وفقا لأحكام القانون المصري، والمقصود بذلك القانون المنظم للتحكيم فى مصر رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً (م ٨٧ فقرة ٢ تجاري).

القسم الثاني

عمليات البنوك

مقدمـــــة

٢٢٦ – تضطلع البنوك بوظيفة هامة فى الاقتصاد القومـــي هى وظيفة توزيع الائتمان. فهى تتلقى الودائع النقدية من جمهور المدخرين بفائدة معينة وتستخدمها فى منـــح القـــروض للتجـــار والصناع وغيرهم بفائدة أعلى لتحقق الربح بمقدار الفارق بيـــن الفائدتين. وهى بذلك تعمل كوسيط بين المدخرين والمســـتثمرين أى بين المقرضين والمقترضين وبين عرض النقـــود وطلبـــها، فتزود المشروعات بالأموال اللازمة لإنشائها وتنميتها، وتحـــول المدخرات من رأس مال نقدي خامل إلى رأس مال نشيط منتـــج للربح، فتساعد بذلك على تمويل التجـــارة والصناعـــة وتنشـــيط الاقتصاد القومي.

وقد ظهرت البنوك فى القرون الوسطى وكانت وظيفتها فى أول الأمر قاصرة على تجارة النقود والقيام بعمليات الصرف. ثم أخذ التجار يودعون نقودهم لدى البنوك خشية الضياع والســـرقة مقابل شهادات بودائعهم مع حقهم فى سحبها فى أى وقت. ولمـــا تجمعت لدى البنوك ودائع نقدية طائلة، وتبيـــن لـــها أن جملـــة الودائع التى تودع لديها تزيد دائماً على جملـــة الأمـــوال التـــى تسحب منها، أخذت تقرض من هذه الودائع لمن يشـــاء. وهكـــذا نشأت البنوك الحديثة وتأكدت وظيفتها فى توزيع الائتمان.

وكانت البنوك الأولى بنوكاً تجارية فقـــط مهمتـــها قبـــول الودائع والإقراض لأجل قصير، ولـــذا ســـميت أيضـــاً ببنـــوك الودائع، ثم تعددت وظائف البنوك التجارية وتنوعت. وقامت إلى جانب البنوك التجارية بنوك أخرى متخصصة تقدم ائتماناً مـــن نوع معين كالبنوك العقارية التى تتخصص فى الإقراض لأجـــل طويل بضمان عقـــاري، والبنـــوك الزراعيـــة التـــى تقـــرض المزارعين، وبنوك الأعمال التى تتخصص فى الإقراض لإنشـــاء

مشروعات جديدة أو تنمية مشروعات قائمة ، وبنوك القبول التى تتخصص فى قبول الكمبيالات وهى توجد أساساً فى إنجلترا، وعلى رأس البنوك التجارية يوجد البنك المركزي الذى يصدر أوراق النقد المتداولة ويمنح الائتمان للبنوك التجارية فيشرف بذلك على الائتمان المصرفي كله.

ونظراً لأهمية الدور الذى تضطلع به البنوك فى الاقتصاد القومي والذى أدى بها إلى السيطرة على الإنتاج، تدخلت الدولة فى كثير من الدول بفرض رقابة شديدة عليها حماية للإدخار العام وضماناً لحسن توجيه الائتمان.

٢٢٧ - وقد عرفت مصر البنوك الحديثة منذ منتصف القرن التاسع عشر، وكانت جميعها بنوكاً أجنبياً أو فروعاً لبنوك أجنبية، وأنشئ البنك الأهلى المصري سنة ١٨٩٩ ليجمع بين أعمال البنوك المركزية وأعمال البنوك التجارية. ثم قامت بعض البنوك المصرية برؤوس أموال مصرية وأهمها بنك مصر الذى تأسس سنة ١٩٢٠. وكانت البنوك الأجنبية تضع نفسها فى خدمة المصالح الأجنبية وتتلقى أوامرها من الخارج وتحجم عن تمويل الصناعة. وظل الحال على ذلك حتى قام العدوان الثلاثي على مصر سنة ١٩٥٦، ففرضت الحكومة الحراسة على بنوك الأعداء. ثم قررت تمصير جميع البنوك الأجنبية ، سواء كانت تابعة للأعداء أو لغيرهم بمقتضى القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك. وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه يجب أن تتخذ البنوك التى تعمل فى مصر شكل شركات مساهمة مصرية، ويشترط فى هذه الشركات أن تكون أسهمها جميعها اسمية وان تكون مملوكة لمصريين دائماً، وألا يقل رأس مال الشركة المدفوع عن خمسمائة ألف جنيه، ويشترط فى أعضاء مجالس إدارتها

والمسئولين عن الإدارة فيها أن يكونوا مصريين، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ فى شأن البنوك والائتمان وهو يفرض رقابة الدولة على جميع البنوك العاملة فى مصر[١].

وفى عام ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ بتأميم بنك مصر والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ بتأميم البنك الأهلى المصري وجرت قسمته إلى بنكين: البنك المركزي المصري الذى استقل بالقطاعات التى تمثل نشاط البنك المركزي، والبنك الأهلى المصري الذى تفرغ لأعمال البنوك التجارية. وختم العام بتأميم البنك البلجيكي (بنك بورسعيد). وفى ٢٠ يوليو ١٩٦١ خطت الدولة خطوة حاسمة، فصدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم جميع البنوك. وبذلك أصبح الجهاز المصرفي كله فى نطاق القطاع العام.

٢٢٨ – ولما أخذت مصر بسياسة الانفتاح الاقتصادي فى أوائل السبعينات، صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧. وطبقاً لأحكام هذا القانون يتم توظيف المال المستثمر فى شكل مشروعات مشتركة برأس مال أجنبي مع رأس المال المصري العام أو الخاص (م ٤ فقرة١). ومع ذلك يجوز أن ينفرد رأس المال العربي أو الأجنبي فى مجالات بنوك الاستثمار وبنوك الأعمال التى يقتصر نشاطها على العمليات التى تتم بالعملات الحرة متى كانت فروعاً تابعة لمؤسسات مركزها الرئيسي بالخارج (م ٤ فقرة ٢ب).

---

(١) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون البنوك والائتمان بقرار رئيس الجمهورية الصادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٥٧، وألغيت هذه اللائحة وحلت محلها لائحة جديدة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٧ لسنة ١٩٩٣

وتعتبر المشروعات التى يتم تأسيسها فى ظل أحكام هــذا القانون من شركات القطاع الخاص، ولا تسرى عليها التشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام (م٩). وبذلك لم يعد القطاع العام يحتكر النشاط المصرفي كما كان عليه الحال قبل ذلك، بل أصبح هذا النشاط من بين الأنشطة التى يسمح للقطاع الخاص بالمساهمة فيها.

وفى ظل قانون الاستثمار سالف الذكر، تم تأسيس عدة بنوك غير تجارية، وبنوك تعتبر فروعاً لبنوك أجنبية، وبنوك مشتركة تقوم بعمليات بالعملة المحلية بشرط ألا تقل نسبة ما يملكه المصريون فى رأس المال عن ٥١%.

وغني عن البيان أن البنوك – يجب عليها اتخاذ شكل شركات المساهمة (م٢١ فقرة ١ من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧)، مما يترتب عليها خضوعها لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات الأموال فيما عدا ما استثنى بنص خاص.

ثم صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي. وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩ لسنة ١٩٩٣ بالنظام الأساسي للبنك المركزي المصري.

هذا، وقد صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام قانون البنوك والائتمان الصادر بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي، وهو يضيف إلى قانون البنوك والائتمان حكماً جديداً بمقتضاه يجوز أن تزيد نسبة ما يملكه غير المصريين فى رؤوس أموال البنوك المشتركة على ٤٩% من

رأس المال المصدر لأى بنك ، كما يحظر على أى شخص طبيعي- بغير طريق الميراث -أو على أى شخص اعتباري أن يتملك ما يزيد على ١٠% من رأس المال المصدر لأى بنك من البنوك المشار إليها إلا بعد موافقة مجلس إدارة البنك المركزي ويقع باطلاً أى تصرف يخالف ذلك (م ٢١ مكرر ١).

هذا، وقد تقرر أخيراً بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٨ فتح الباب لدخول القطاع الخاص ليشارك فى رؤوس أموال بنوك القطاع العام الأربعة الكبرى دون تفرقة بين رأس مال وطني ورأس مال أجنبي. وقد أثار ذلك ردود فعل متباينة فى الأوساط الاقتصادية ففريق أعرب عن قلقه، وآخر عن ارتياحه وثالث عن تحفظاته.

٢٢٩ – وتجدر الإشارة إلى صدور القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠فى شأن سرية الحسابات بالبنوك، حيث أصبح التزام البنك بالحفاظ على أسرار العملاء مصدره التشريع بعد أن كان مقرراً بمقتضى قاعدة عرفية ثابتة. وتقررت عقوبة جنائية شديدة على مخالفة هذا الالتزام هى الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه (م ٧).

٢٣٠ – النصوص القانونية:

وتقوم البنوك بعمليات مختلفة متنوعة جرى الاصطلاح على تسميتها بعمليات البنوك، وهى تشمل : قبول الودائع النقدية، والنقل المصرفي، والوفاء بالشيكات، وفتح الحسابات، وفتح الاعتمادات، والكفالة، وإصدار خطابات الضمان، وخصم الأوراق التجارية أو تحصيلها ، والعمليات على الأوراق المالية، والعمليات على السندات الممثلة للبضائع، وعمليات الصرف ،

وتأجير الخزائن الحديدية.

ولم يرد ذكر لعمليات البنوك إلا فى المادة ٢ فقرة ٢ من قانون التجارة القديم التى تعتبر بحسب القانون عملاً تجارياً "جميع معاملات البنوك العمومية". كما أن قانون التجارة الجديد نص على تجاريتها فى المادة ٥-و. ولا شك أن عمليات البنوك تعد تجارية بالنسبة للبنك، أما بالنسبة لعميل البنك فتعد مدنية ما لم يكن تاجراً وكانت لحاجات تجارته إذ تعتبر عندئذ عملاً تجارياً بالتبعية.

وقد التزم قانون التجارة القديم الصمت المطبق إزاء عمليات البنوك فيما عدا النص على صفتها التجارية بالنسبة للبنك كما تقدم. ولذلك كان للعرف والعادات التجارية التى درجت عليها البنوك أهمية خاصة فى هذا المجال، وكان للفقه والقضاء دور كبير فى استكمال هذا النقص التشريعي واستخلاص قواعد العرف والعادات.

وقد خصص قانون التجارة الجديد لعمليات البنوك الباب الثالث منه فى المواد من ٣٠٠ إلى ٣٧٧. فبدأ بوديعة النقود (م٣٠١ إلى م ٣١٥)، ثم عالج تأجير الخزائن (م ٣١٦ إلى ٣٢٣)، ورهن الأوراق المالية (م ٣٢٤ إلى ٣٢٨)، والنقل المصرفي (م ٣٢٩ إلى ٣٣٧)، والاعتماد العادي (م ٣٣٨ إلى ٣٤٠) ، والاعتماد المستندي (م٣٤١ إلى ٣٥٠)، والخصم (م٣٥١ إلى ٣٥٤)، وخطاب الضمان (م٣٥٥ إلى ٣٦٠)، ثم الحساب الجاري (م٣٦١ إلى ٣٧٧). وقد أخذ المشرع فى هذه المواد بالراجح فى القضاء والفقه وما تأخذ به غرفة التجارة الدولية فى قواعدها.

وقضت المادة ٣٠٠ بأن تسرى أحكام هـذا البـاب علـى العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كـانوا أو غـير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات. ولم يشأ المشرع أن يحـدد ماهى عمليات البنوك تاركاً للعرف حكم ما يكشف عنه العمل من عمليات جديدة لم يرد ذكرها فى القانون.

٢٣١ – تقسيم :

ومن الضروري قبل دراسة عمليات البنـوك أن نعـرض للحسابات المصرفية (الباب الأول). ثم ندرس الودائـع النقديـة باعتبارها نقطة البـدء فـى نشـاط البنـك (البـاب الثـاني). فالاعتمادات المصرفية عندما تتم دون تدخل صكوك عن طريـق القرض وفتح الاعتماد والكفالة وخطـاب الضمـان والاعتمـاد المستندي (الباب الثالث). ونتناول بعد ذلـك العمليـات علـى الصكوك المتداولة وهـى الأوراق التجاريـة والأوراق الماليـة (الباب الرابع). ونختم هذا القسم بدراسة سرية الحسابات بالبنوك (الباب الخامس).

الباب الأول

الحسابات المصرفية

٢٣٢- أنواع الحسابات المصرفية:

قد تتم عمليات البنوك دون حاجة إلى فتح حساب للعميل، كما هو الشأن فى دفع الشيكات أو دفع كوبونات الأوراق المالية المستحقة، فيقال حينئذ أن هذه العمليات تتم بطريق الصندوق أو الخزينة. بيد أنه إذا أراد العميل القيام بعمليات متعددة متتابعة أو أراد إيداع نقوده لدى البنك أو الحصول منه على اعتماد، قام البنك بفتح حساب لعميله تقيد العمليات فى أحد جانبيه الدائن أو المدين حتى يقفل ويصفى فيظهر الرصيد النهائي. ويقال حينئذ أن العمليات تتم بطريق الحساب.

وتتنوع الحسابات المصرفية وتختلف بحسب صفة العملاء أو العمليات التى تقيد فيها أو طريقة مسك الحساب، وهى تخضع مع ذلك لبضعة قواعد عامة مشتركة. على أن هناك نوعين من الحسابات يتميز أحدهما عن الآخر من الناحيتين الاقتصادية والقانونية هما حساب الودائع والحساب الجاري.

ويفتح حساب الودائع بوجه عام للعملاء من غير التجار أو للتجار من أجل عمليات لا علاقة لها بنشاطهم التجاري كالوفاء بالشيكات وشراء الأوراق المالية والاكتتاب فى الأسهم. ولا يتضمن حساب الودائع عادة فتح اعتماد من البنك للعميل ، إذ يحجم البنك عن منح الائتمان لعميل لا يقوم بالإنتاج، والائتمان للاستهلاك ليس ضروريا كالائتمان للإنتاج، ومن ثم يظل فى الأصل حساباً دائناً لا مديناً. وحساب الودائع ليس إلا تمثيلا ماديا للعمليات مع احتفاظها باستقلالها وذاتيتها القانونية.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمودع سحب مبالغ من

حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائناً (م ٣٠٣ فقرة١) . وإذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مديناً وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه (م ٣٠٣ فقرة ٢).

أما الحساب الجاري فيفتح عادة لعملاء من التجار من أجل عملياتهم التجارية، ويتضمن دائماً فتح اعتماد لصالح العميل بحيث يكون تارة مديناً وطوراً دائناً. ولا تحتفظ العمليات التى تقيد فى هذا الحساب باستقلالها بل تفقد ذاتيتها وطبيعتها الخاصة وتتحول إلى مجرد بنود فى الجانب الدائن أو المدين وتندمج فى كل لا يتجزأ حتى يقفل الحساب ويصفى فيظهر الرصيد النهائي الذى يستقر فى ذمة أحد الطرفين.

وهناك حسابات خاصة يهدف بعضها إلى جذب المدخرات الثابتة نوعاً ما كحساب الودائع بشرط الإخطار، وحساب الودائع لأجل، وسنعرض لها عند دراسة الودائع النقدية. ونشأ البعض الآخر من تنظيم الرقابة على النقد كالحساب المفتوح لمقيم أو غير مقيم بالعملة الأجنبية.

وحفاظاً على سرية المعلومات المعطاة أو التى تصل إلى علم البنوك بسبب مباشرة مهنتها فى خصوص الحسابات الجارية. نصت المادة ٣٧٧ من قانون التجارة الجديد على أنه "إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات ".

ونتكلم فيما يلي عن القواعد العامة فى الحسابات المصرفية، ثم عن الحساب الجاري.

الفصل الأول

القواعد العامة فى الحسابات المصرفية

الفرع الأول
فتح الحساب

٢٣٣ – رضا ، الطرفين:

يتم فتح الحساب بمقتضى عقد بين البنك وعميله. ويلزم لقيام هذا العقد رضاء الطرفين به. وقد يكون رضاء العميل ضمنياً ، كما إذا كان هناك تعامل سابق بين البنك والعميل وترك العميل فى يد المصرف مبالغ نقدية يستطيع سحبها فى أى وقت. وتثبت موافقة العميل كما يثبت عقد فتح الحساب أيضاً بتسليم العميل دفتر شيكات مقابل إيصال به[1]. ولابد أيضاً من موافقة البنك، وللبنك دائماً رفض فتح الحساب لعميل غير مرغوب فيه.

٢٣٤ – الأهلية:

متى فتح الحساب، كان للعميل الحق فى أن يعتبر المركز الدائن فى الحساب كمقابل وفاء للأوراق التجارية والشيكات التى يسحبها على البنك. ومن ثم يجب أن تتوافر فى العميل لا أهلية إيداع النقود فحسب، بل أهلية سحبها كذلك. فلا يجوز فتح الحساب إلا لشخص تكاملت أهليته أو للممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها.

ويجوز فتح الحساب للأشخاص المعنوية كالشركات

---

(١) يجوز للمحكمة الجنائية إذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى جرائم الشيك أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه ومنع إعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها، وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك (م ٥٣٧ فقرة ٢ تجاري).

والجمعيات. بل ويجوز فتح الحساب لشركة قيد التأسيس، إذ أن لها شخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس.

٢٣٥ – إجراءات فتح الحساب:

يجب على البنك ، قبل فتح الحساب، أن يتأكد من شخصية من يطلب فتح الحساب ومن عنوانه. وإذا كان طالب فتح الحساب تاجراً، طلب البنك تقديم مستخرج من صفحة قيده في السجل التجاري. وإذا كان طالب فتح الحساب شخصاً معنوياً، طلب البنك تقديم المستندات الدالة على صحة تأسيسه وعلى صفة وسلطة من يمثله.

ويطلب البنك أيضاً ممن يفتح حساباً جديداً إيداع نموذج من توقيعه لمضاهاته على توقيع العميل على الشيكات بوجه خاص. وإذا تعلق الأمر بوكيل يطلب البنك ما يثبت وكالته ونموذجاً لتوقيعه.

٢٣٦ – تعدد الحسابات للشخص الواحد:

يجوز أن تكون للشخص الواحد عدة حسابات فى بنك واحد أو فى فروعه، كأن يكون للتاجر حساب جار لعملياته وحساب ودائع لأوراقه المالية، أو أن يكون للتاجر حسابات متعددة لمختلف فروع نشاطه التجاري. وفى هذه الحالة يقرر القضاء قاعدة استقلال الحسابات خروجاً على مبدأ وحدة الذمة. وأخذت بهذه القاعدة المادة ٣٠٧ تجاري بقولها " إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعه اعتبر كل حساب منها مستقلاً عن الحسابات الأخرى " .

وتفريعاً على ذلك إذا سحب العميل شيكاً على حساب له رصيد كاف، فلا يجوز للبنك أن يرفض وفاء هذا الشيك بحجة أن حساباً آخر هو مدين وأن دمج الحسابين يظهر رصيداً غير

كاف لدفع قيمة الشيك. وتفريعاً على ذلك أيضاً لا تجوز المقاصة بين الحسابات، وبالتالي إذا أفلس العميل وجب على البنك أن يدفع لأمين التفليسة رصيد الحساب الدائن وان يتقدم فى التفليسة بقيمة الرصيد المدين لحساب آخر.

ولتلافى هذه النتائج يعمد البنك إلى الربط بين الحسابات بالاتفاق على الرهن، بحيث يكون الرصيد الدائن لحساب ضامناً للرصيد المدين لحساب آخر. على أن الذائع هو الاتفاق على اندماج الحسابات بحيث تعتبر حسابات العميل كلها كحساب واحد، وقد أقر الفقه والقضاء صحة هذا الاتفاق.

ويترتب على الاتفاق على اندماج الحسابات أنه يجب الاعتداد بمجموع أرصدة الحسابات للتحقق من وجود رصيد كاف لدفع قيمة الشيك وليس فقط برصيد الحساب المسحوب عليه الشيك. كما يحق للبنك فى حالة إفلاس العميل أن يتمسك بالمقاصة بين أرصدة هذه الحسابات.

٢٣٧ – الحساب المشترك:

يجوز أن يفتح الحساب لشخصين أو عدة أشخاص على الشيوع بينهم، كالحساب الذي يكون للورثة بعد وفاة صاحبه وقبل إجراء القسمة. وفى هذه الحالة لا يجوز للبنك القيام بأية عملية على هذا الحساب إلا بتوقيع جميع أصحاب الحق فيه، ما لم يكن هؤلاء قد فوضوا وكيلاً عنهم.

وبجانب هذا الحاسب الشائع يوجد حساب مشترك مع التضامن الإيجابي يجوز فيه لكل من الأشخاص الذين فتح لهم الحساب الحق فى تشغيله والسحب بتوقيعه وحده دون أن يكون ملزماً بالحصول على موافقة الآخرين. ويفتح هذا الحساب عادة بين الشركاء المتضامنين أو بين الأزواج.

وقد عرضت المادة ٣٠٨ تجاري للحساب المشترك وقررت فى هذا الصدد ما يأتي :

١ – يجوز أن يفتح البنك حساباً مشتركاً بين شخصين أو أكثر بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك.

٢ – يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعاً ولا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بموافقتهم جميعاً ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٣ – إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك كتابة بوجود خلاف بينهم وجب على البنك تجميد الحساب حتى تتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء.

٤ – إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إيلاغ البنك بالحجز. وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوي الحصة المحجوز عليها وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام.

٥ – إذا توفى أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد الأهلية القانونية وجب على الباقين إخطار البنك بذلك وبرغبتهم فى استمرار الحساب وذلك خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقدان الأهلية، وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته القانونية.

ومفهوم ذلك أن حصة كل من أصحاب الحساب متساوية، ما لم يخطروا البنك بخلاف ذلك (م ٣٠٨ فقرة ١)، وخاصة فيما

يتعلق بالحجز عليها (م ٣٠٨ فقرة ٤) أو وفـــاة أحـــد أصحابـــه (م٣٠٨ فقرة ٥).

٢٣٨ – الحسابات بين البنوك :

توجد حسابات بين البنوك التى تربطها علاقـــــات أعمـــال متتابعة. وكل منها يمسك حساباً للعمليات يقـــوم بـــها لحســـاب مراسليه وبناء على أوامرهم وحساباً للعمليات التى يأمر مراسليه بالقيام بها لحسابه. وتكون الحسابات بين البنوك دائماً حســـابات جارية.

الفرع الثاني
سير الحساب

٢٣٩ – القيد فى الحساب :

يمسك البنك الحساب. وكلما أصبح العميل لأى سبب كـــان دائناً أو مديناً للبنك، قيد البنك فى الجانب الدائن منه مـــا يكـــون مستحقاً للعميل، وفى الجانب المدين ما يكـــون مســـتحقاً علـــى العميل، بحيث يصير الحق أو الدين مجرد بند من بنود الحساب.

وإذا قيد أحد المبالغ خطأ فى الحساب، فلا يجوز تصحيـــح هذا القيد مادياً بمحوه أو بشطبه، وإنما يجب إجراء قيـــد جديـــد بعكس الأول وهذا ما يسمى بالقيد العكسي. فلو قيد البنـــك فـــى الجانب الدائن لعميله قيمة شيك سلم إليه للتحصيل ثم لـــم يدفـــع المسحوب عليه قيمته، فإن البنك يقيد نفس المبلغ فـــى الجـــانب المدين، مما يترتب عليه قانوناً إلغاء القيد الأول. بيد أن البنـــوك، لتفادى إجراء القيود العكسية، لا تقيد فى الجانب الدائـــن قيمـــة الشيكات والأوراق التجارية المسلمة إليها إلا بعد تمام تحصيلها.

٢٤٠ - فوائد الحساب:

قد يكون الحساب منتجاً للفوائد. وتسمى الفوائد المستحقة للبنك بالفوائد المدينة، والفوائد المستحقة للعميل بالفوائد الدائنة. والمدفوعات في الحساب الجاري كانت تنتج الفوائد بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق خاص. وذلك بمقتضى العرف التجاري الذى لم يأخذ به قانون التجارة الجديد الذى جعل الأصل أن المدفوعات فى الحساب الجاري لا تنتج الفوائد إلا إذا اتفق على غير ذلك (م ٣٦٦ فقرة ١). أما الحساب العادي فيلزم فيه اتفاق خاص لترتيب الفوائد. ولا توجد فوائد مدينه فى حساب الودائع بل فوائد دائنة فى الأصل. والغالب أن تحسب الفوائد لصالح البنك بسعر أعلى من سعرها بالنسبة للعميل. وتجرى العادات التجارية على سريان الفوائد من وقت القيد فى الحساب ولو كان الدين الأصلى غير منتج للفائدة، وعلى تجميد الفوائد بعد كل وقف مؤقت للحساب خلافاً لما تقضى به القواعد العامة.

ويتقاضى البنك عمولة نظير مسك الحساب والخدمات التى يؤديها للعميل. ولا تعد هذه العمولة فائدة إضافية، بل هى مقابل الخدمة التى يؤديها البنك للعميل، ومستقلة عن الفائدة المستحقة للبنك عن المبالغ التى أقرضها للعميل، وذلك بشرط أن تكون عادية متفقة مع العادات المصرفية. أما إذا كانت العمولة مبالغاً فيها فإنها تعتبر فائدة مستترة ويجب أن تضم إلى الفائدة المتفق عليها وتكون قابلة للتخفيض إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية وهو ٧% (م ٢٧٧ مدني)[١].

---

(١) نقض مدني ١٤ يونية ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ١٣٤٥.

الفرع الثالث
قفل الحساب

٢٤١ – وقف الحساب :

يجب التمييز بين وقف أو قطع الحساب وبين قفل الحساب. فالوقف (وهو يتم فى المواعيد المتفق عليها أو كل شهر أو ثلاثة أشهر وفقاً للعادات) يقطع أو يوقف الحساب لحظة تسمح بعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية واستخلاص الرصيد المؤقت وتجميد الفوائد إن كانت مشروطة ، ثم يستأنف الحساب سيره إلى أن يقفل بصفة نهائية.

وإذا كان الحساب الجاري مفتوحاً بين بنك وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعاً فى نهاية السنة المالية للبنك، ولا يعتبر هذا القطع قفلاً للحساب وإنما يظل مفتوحاً ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم التالي لقطعه (م ٣٧١).

٢٤٢ – قفل الحساب وتصفيته :

عقد فتح الحساب من عقود الاعتبار الشخصي، ولذا فهو يقفل بوفاة العميل أو بالحجر عليه أو بإفلاسه أو بإعساره (م٣٦٩ فقرة ٣) أو بإنقضاء الشخص المعنوي. وكذلك يجب قفل الحساب فى حالة إفلاس البنك أو شطبه من قائمة البنوك.

ويقفل الحساب أيضاً بانتهاء المدة المعينة له فى الاتفاق، ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين. بيد أن الغالب أن يكون الحساب مفتوحاً لمدة غير معينة، وحينئذ يجوز لأى من الطرفين فى كل وقت طلب قفل الحساب بإرادته المنفردة بشرط مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف (م ٣٦٩ فقرة ١ و ٢).

ومتى قفل الحساب قام البنك بتصفيته وتحديد الرصيد النهائي. وقد يكون الرصيد النهائي دائناً لصالح العميل أو مديناً على عاتقه. ويعتبر دين الرصيد ديناً عادياً مستحقاً بمجرد قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك أو كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لايزال جارياً وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد . وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالاً من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات (م ٣٧٠). ولا يتقادم دين الرصيد إلا بمضى خمسة عشر سنة من وقت قفل الحساب[1]، وينتج الفوائد بقوة القانون من وقت استحقاقه وفقاً للعادات التجارية ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٧٢)

٢٤٣ - بيان أو كشف الحساب:

تقضى المادة ٣٠٤ فقرة ١ " بأن يرسل البنك بياناً بالحساب إلى عميله مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة. ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد ا لمرحل، وذلك كى يكون العميل على بينة من أمره.

ويطلب البنك عادة قبول العميل للحساب. ويكون هذا القبول صريحاً أو ضمنياً، ويجوز أن يستخلص القبول من سكوت العميل بعد تلقيه كشف الحساب[2].ولا تجوز إعادة النظر فى نتيجة الحساب بعد إقفاله وقبوله احتراماً لاتفاق الطرفين ونزولاً على قوته الملزمة لكل منها[3].

---

(١) استئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩٢٨ ب ٤٠ - ٢٩٩.

(٢) القاهرة الابتدائية ٦ فبراير ١٩٤١ محاماة س ٢١ ص ١٠٤٣ "يكون الاتفاق على اعتبار كشوف الحساب التى تحررها البنوك معتمدة نهائياً إذا مضى على إرسالها ١٥ يوماً دون الرد عليها بملاحظات كتابية محترماً ومنتجاً أثره القانوني"

(٣) استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٠٦ب ١٨-١٠١ و ١٤ ديسمبر ١٩١٦ب ٢٩-١١٤.

٢٤٤ – تصحيح الحساب:

على أنه يجوز تصحيح الحساب بسبب غلط مادي أو سهو أو تزوير أو غش أو تكرار لأحد القيود[١]. ويشترط لقبول طلب التصحيح أن يكون واضحاً مجدداً ومبيناً به سبب التصحيح ، وأن يكون الطلب وارداً على أجزاء أو بنود معينة من الحساب لا على الحساب بأكمله، وذلك حتى لا يتخذ هذا التصحيح ذريعة لإعادة النظر فى الحساب برمته[٢].

وتخفيفاً على البنك من مسك الحسابات عن مدة تزيد على ثلاث سنوات، نصت المادة ٣٠٤ فقرة ٢ على أنه " لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه بياناً بحسابه وفقاً للأوضاع المذكورة فى الفقرة السابقة" . وحينئذ يكون للمودع أن يتمسك بتصحيح هذه القيود. وقد تكرر هذا الحكم فى المادة ٣٧٦ الخاصة بالحساب الجاري وتضيف أنه "فى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب" .

الفرع الرابع
النقل المصرفي

٢٤٥ – تعريف :

النقل المصرفي ويطلق عليه أيضاً " التحويل المصرفي"هو عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك مبلغاً معيناً فى الجانب المدين لحساب عميل، ويقيد ذات المبلغ فى الجانب الدائن

---

(١) استئناف مختلط ٢ يونيو ١٩٠٤ ب ١٦-٢٩٩، وأول أبريل ١٩٠٨ ب ٢٠-١٥٥١ و ١٤ ديسمبر ١٩١٦ ب ٢٩-١١٤.

(٢) القاهرة الابتدائية ٥ أبريل ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ١٥٠.

لحساب عميل آخر. أو هو بعبارة أخرى نقل مبلغ من حساب لحساب آخر بمجرد قيود فى الحسابين. وقد يكون الطرفان عميلين لبنكين مختلفين، وحينئذ يقوم بنك أحد الطرفين بالقيد فى الجانب المدين لحساب عميله ويقوم بنك الطرف الآخر بالقيد فى الجانب الدائن لحسابه .

وتعرف المادة ٣٢٩ فقرة ١ تجاري النقل المصرفي بأنه "عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً فى الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفى الجانب الدائن من حساب آخر. ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي :

أ – نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

ب – نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين" .

وللنقل المصرفي فائدة كبيرة إذ بفضله يستطيع المدين أن يفى لدائنه دون حاجة إلى استعمال النقود. وغالباً ما يقترن النقل المصرفي بالشيكات، إذ أن حامل الشيك بدلاً من طلب تسويته بالنقود يطلب فقط أن تقيد قيمة الشيك في الجانب الدائن لحسابه والجانب المدين لحساب الساحب. على أن النقل المصرفي قد يعرض في العمل استقلالاً عن الشيكات ، بأن يصدر العميل للبنك أمراً بالنقل لصالح شخص معين أو أن يسلم أمر النقل مباشرة لهذا الشخص وهو يقدمه إلى البنك .

٢٤٦ – الطبيعة القانونية:

١ – يذهب البعض إلى اعتبار النقل المصرفي بمثابة إنابة كاملة، المنيب فيها هو الآمر بالنقل، والبنك هو المناب،

والمستفيد من النقل هو المناب لديه. وهذه الإنابة كاملة تتضمن تجديداً للالتزام بتغيير المدين، بمعنى أن الآمر بالنقل يبرأ من التزامه في مواجهة المناب لديه المستفيد من النقل ليحل البنك محله (م ٣٦٠ مدني).

على أن هذا الرأى لا يفسر تماماً عملية النقل المصرفي. فهو لا يفسر كيف أن المناب لديه يحل محل دينه قبل المنيب لا مجرد دين على البنك بل ديناً ناشئاً عن وديعة مصرفية بما تستتبعه هذه الوديعة من آثار وبخاصة فيما يتعلق بالفوائد، والخضوع لقواعد الحساب الجاري إذا كان للحساب هذه الصفة، والتزام البنك بالوفاء بالشيكات التى يصدرها العميل. كما أن النقل المصرفي قد يستخدم لغرض غير الوفاء بدين، فقد يستخدم مثلاً لنقل مبالغ من موكل إلى وكيله أو من واهب إلى موهوب له، وفي هذه الحالة لا جدوى من البحث فيما إذا كانت الإنابة كاملة أو ناقصة إذ لا يوجد دين للمناب لديه قبل المنيب. هذا إلى أن النقل المصرفي قد يستخدم للقيام بعمليات لا تثير مسألة الإنابة على الإطلاق، كما إذا كان للآمر بالنقل حسابان لدى البنك ويأمر بنقل مبلغ من حساب لآخر، أو إذا كان لنفس العميل حسابان لدى بنكين مختلفين ويأمر أحدهما بنقل مبلغ لحسابه لدى البنك الآخر.

٧ – ولذلك من الأفضل تحليل عملية النقل المصرفي إلى عنصرين رئيسيين: أمر صادر من العميل إلى البنك بنقل مبلغ من حسابه لصالح حساب آخر، ثم تنفيذ هذا الأمر الذى يجعل البنك مديناً للمستفيد كما لو كان هذا الأخير قد أودع النقود في خزينة البنك. وينضاف إلى هذين العنصرين عنصر ثالث حينما يستخدم النقل المصرفي للوفاء بدين على الآمر بالنقل المدين لدائنه المستفيد، وهو براءة ذمة المدين. ومن هذا التحليل يظهر

النقل المصرفي كأداة فنية لتنفيذ بضعة عمليات قانونية بواسطة البنك. وكثيراً ما يكون النقل المصرفي أداة فنية للقيام بالوفاء ونقل النقود. ولذلك اتجه الفقه الحديث إلى اعتبار النقل المصرفي كأداة للوفاء بتسليم نقود قيدية Monnaie Scripturale.

٢٤٧ – أمر النقل المصرفي:

تبدأ عملية النقل المصرفي بأمر يصدره العميل إلى البنك ويجب أن يكون هذا الأمر كتابياً (م ٣٢٩ فقرة ١). وينظم الاتفاق بين البنك والآمر بالنقل شروط إصدار الأمر (م٣٢٩ فقرة ٢). وليس لهذا الأمر شكل خاص، فقد يكون بخطاب من الآمر إلى البنك، وقد يكون على ورقة ممّا تضعه البنوك تحت تصرف عملائها[1]. والغالب أن يكون أمر النقل اسمياً يصدر باسم شخص معين. ومن النادر أن يكون إذنياً. ولكن لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله (م ٣٢٩ فقرة ٢)، حتى لا ينافس أوراق النقد. ويجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلاً من تبليغه إليه من الآمر بالنقل (م ٣٢٩ فقرة٣).

وإذا تم النقل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين، وجب تقديم أى اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذى يوجد به حساب المستفيد (م٣٣٠). وذلك لأن هذا الفرع أو البنك هو الذى يقوم بالقيد لحساب المستفيد.

ويجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلاً فى حساب الآمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها فى حسابه

---

(١) يجوز أن يكون الأمر بطريقة التلكس أو الفاكس أو التلغراف أو الإنترنت أو آية طريقة أخرى، وحينئذ يجب على البنك التحقق من صحة الأمر.

خلال مدة معينة (م ٣٣١).

وعلى البنك أن ينفذ أمر النقل فوراً في اليوم ذاته الذى يتلقى فيه أمر النقل. وإنما يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذه إلى آخر اليوم الذى تلقاه فيه لتنفيذه مع أوامر النقل التى من نوعها والصادرة من الآمر فى ذات اليوم (م ٣٣٤).

وإذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة فى هذا الأمر، وكان هذا الأمر موجهاً من الآمر بالنقل، جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الآمر بذلك دون إبطاء. وإذا كان أمر النقل مقدماً من المستفيد مباشرة قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفض المستفيد ذلك. وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الناقص أو بالرفض الصادر من المستفيد. ويبقى للآمر بالنقل حق التصرف في المقابل الناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه (م ٣٣٥)[1].

وإذا لم ينفذ البنك أمر النقل فى أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر فى حدود المقدار الذى لم ينفذ كأن لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال. وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذى لم ينفذ إلى الأوامر التى تقدم فى الأيام التالية خلال تلك المدة (م ٣٣٦).

٢٤٨ – تاريخ تمام النقل المصرفي:

لما كان النقل المصرفي عملية فنية مصرفية، فإنه يقع في التاريخ الذى يوافق فيه البنك على القيام بالعملية، أى عملاً في

---

(١) لا يترتب على إصدار أمر النقل المصرفي بدون مقابل وفاء أو رصيد تعرض مصدره للعقوبة المقررة على جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء المنصوص عليها في المادة ٥٣٤ تجاري.

الوقت الذى يجري فيه البنك القيد فى حساب المستفيد. وفى هذا التاريخ يكون رضاء الآمر بالنقل محققاً لا شك فيه. أما قبول المستفيد فيكون صريحاً فى الغالب بتقديمه أمر النقل إلى البنك لتنفيذه. وإذا قام البنك بقيد العملية فى دفاتره قبل قبول المستفيد، فيعتبر البنك فضولياً ، ويعتبر قبول المستفيد إقراراً لعمل البنك يستند إلى وقت القيد.

ولقد نصت المادة ٣٣٢ فقرة أولى على أن العبرة فى تمام النقل المصرفي هى من وقت القيد فى الجانب الدائن من حساب المستفيد. ومتى تم هذا القيد بتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي. ولذلك يجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد. ومع ذلك إذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للآمر الرجوع فى الأمر (م ٣٣٢ فقرة ٢).

وتفريعاً على أن أمر النقل لا ينتج أثره المقصود إلا من وقت القيد فى حساب المستفيد ، فإن الدين الذى صدر أمر النقل وفاءً له يبقى قائماً بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلاً فى الجانب الدائن من حساب المستفيد (م ٣٣٣).

وحرص المشرع على إبراز أثر الإفلاس على أوامر النقل المصرفي، فقالت المادة ٣٣٧ أنه " ١ - إذا شهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه. ٢ - ولا يحول شهر إفلاس الآمر دون تنفيذ أوامر النقل التى أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس" .

ويستفاد من نص هذه المادة أن صدور الحكم بشهر إفلاس الآمر لا اثر له على أوامر النقل المصرفي الصادرة منه ولا

يحول دون تنفيذها متى قدمت إلى البنك قبل صدور هذا الحكم . أما إذا صدر حكم بشهر إفلاس المستفيد، جاز للآمر الاعتراض على تنفيذ أمر النقل، وذلك لأن الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن استيفاء ماله من حقوق (م ٥٩٠ فقرة ١ تجاري).

٢٤٩ – آثار النقل المصرفي:

تترتب على النقل المصرفي آثار هامة في العلاقات بين جميع ذوى الشأن. ففى العلاقة بين الآمر والمستفيد يعتبر النقل المصرفي بمثابة وفاء يبرئ ذمة الآمر تجاه المستفيد. وفى العلاقة بين البنك والمستفيد يعد البنك مودعا لديه بالمبالغ التى قيدت فى الجانب الدائن لحساب المستفيد. وحق المستفيد قبل البنك مستقل تماما عن العلاقة بين البنك والآمر، فلا يجوز للبنك أن يحتج على المستفيد بأى دفع مستمد من علاقة البنك بالآمر كالدفع بالمقاصة.

٢٥٠ – النقل المصرفي بين حسابين فى بنكين مختلفين:

إذا كان للآمر بالنقل والمستفيد بنكان مختلفان، فإن النقل المصرفي يستلزم تدخل بنك المستفيد. ويقوم بنك المستفيد بدور وكيل بنك الآمر لإجراء النقل المصرفي لصالح المستفيد، كما يقوم بدور المودع لديه بالمبالغ المخصصة لهذا المستفيد.

وتدخل بنك المستفيد يتطلب قبوله الذى يتمثل عادة بالقيد فى الجانب الدائن لحساب المستفيد. وتاريخ هذا القبول يعد تاريخا للنقل المصرفي .

وتسوى العملية بين البنكين إما بطريق النقل المصرفي بين البنكين بأن يقوم البنك الأول بالقيد فى الجانب المدين لحساب الآمر ثم يضع تحت تصرف البنك الثاني اعتمادا يسمح له بالقيد

فى الجانب الدائن لحساب المستفيد، وإما بطريق بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه، وإما بطريق غرف المقاصة.

٢٥١ - غرف المقاصة:

غرف المقاصة هى اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق والديون القائمة بينها بسبب عملياتها المصرفية. ولهذا الغرض يقدم كل بنك إلى الغرفة مجموعة الشيكات والأوراق التجارية ومبالغ النقل المصرفي التى يكون دائناً بها تجاه جميع البنوك الأخرى المشتركة فى الغرفة، ويكلف الغرفة فى نفس الوقت بأن تدفع جميع الشيكات والأوراق التجارية ومبالغ النقل المصرفي التى يكون مديناً بها تجاه نفس البنوك. وتقوم الغرفة بإجراء مقاصة بين هذه الحقوق والديون. ويمثل الفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للبنك ومجموع المبالغ المستحقة عليه حقاً للبنك على البنوك الأخرى أو ديناً عليه لها ، ويقيد فى الجانب الدائن أو المدين من حسابه لدى البنك المركزي. ويجب أن تتعادل بطبيعة الحال المبالغ التى تقيد لحساب أحد البنوك مع المبالغ التى تقيد على حساب البنوك الأخرى. وبذلك تتم تسوية عامة للعمليات المصرفية دون حاجة لاستعمال النقود بواسطة غرفة المقاصة. ومقر غرفة المقاصة فى البنك المركزي بمدينتي القاهرة والإسكندرية. هذا ويعتبر قانون جنيف الموحد تقديم الكمبيالة أو الشيك لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء، وبهذا الحكم تأخذ كثير من التشريعات.

الفصل الثاني

الحساب الجاري

٢٥٢ - تعريف :

الحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات التى تتم بينهما إلى بنود تقيد فى الحساب وتتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند قفل الحساب وحده ديناً مستحق الأداء.

وتعرفه المادة ٣٦١ من قانون التجارة الجديد بأنه " عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله " .

وعقد الحساب الجاري عقد تابع، بمعنى أنه يفترض وجود عمليات أصلية متتابعة بين طرفيه لا تسوى كل عملية منها على حدة بل تسوى جميعها دفعة واحدة بطريق المقاصة.

وللحساب الجاري مزايا عديدة. فهو يسمح بالاقتصاد فى استعمال النقود، إذ لا محل فيه للوفاء قبل قفل الحساب. وهو أداة للائتمان والضمان بفضل المقاصة الإجمالية عند قفل الحساب وما تؤدى إليه من إعفاء كل طرف من الوفاء بديونه فى الحدود التى يكون دائناً فيها، فيدرأ بذلك خطر إعسار أو إفلاس الطرف الآخر.

والغالب أن يتفق على فتح الحساب الجاري بين البنك وعميله التاجر[1]. خاصة إذا كانت العمليات التى يقوم بها البنك

---

(١) تقضي المادة ٣٧٧ تجاري بأنه " إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده ==

لحساب العميل كتحصيل الأوراق التجارية مقترنة بفتح اعتماد من البنك لصالح العميل . وقد يشترط البنك على العميل ألا يكون الحساب مكشوفاً من جانبه، بمعنى أن مبلغ القيود الدائنة للعميل يجب أن يكون دائماً أكثر من مبلغ القيود المدينة، ويسمى الحساب الجاري في هذه الحالة بالحساب الجاري البسيط أو المكشوف من طرف واحد. وإذا لم يوجد هذا الشرط فيكون الحساب مكشوفاً من الطرفين، وحينئذ يجوز أن يكون رصيد الحساب فى أى لحظة دائناً أو مديناً بالنسبة للطرفين.

ويستعمل الحساب الجاري أيضاً فيما بين الموكل والوكيل بالعمولة حينما تكون بينهما علاقات مستمرة متتابعة، فيقيد الوكيل لعميله ثمن البضائع ويقيد عليه العمولة والمصاريف المختلفة. وقد يستعمل فيما بين الشركاء والشركة، فتقيد للشركاء المبالغ التى أقرضوها للشركة والأرباح المستحقة ، وتقيد عليهم المبالغ التى يحصلون عليها من الشركة.

ولم يكن التشريع المصري يتضمن أى تنظيم للحساب الجاري، فيما عدا بعض مواد قليلة وردت بصورة عرضية فى مواطن متفرقة من القانون المدني (م ٢٣٣ و٣٥٥) والقانون التجاري القديم (م ٣٧٨ و ٣٨١ و ٣٨٣). على أن هذا النقص التشريعي قد استكمله الفقه والقضاء بوضع بناء قانوني للحساب الجاري كان ولا يزال محلاً لدراسات فقهية هامة. ثم جاء قانون التجارة الجديد وأورد تنظيماً للحساب الجاري فى المواد من ٣٦١ إلى ٣٧٧ أخذ فيه بالقواعد التى استقر عليها العرف التجاري وأقرها القضاء. وتسرى أحكام هذه المواد على كل حساب جار ولو لم يكن أحد طرفيه بنكاً (م ٣٦١ فقرة٢). كما

=إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات.

تسرى على الحساب الجاري المشترك المفتوح لدى بنك الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ الخاصة بالحساب المشترك (م٣٦١ فقرة ٣).

ونتكلم فى الحساب الجاري عن خصائص الجوهرية وآثاره.

الفرع الأول
الخصائص الجوهرية للحساب الجاري

٢٥٣ - الحساب الجاري عقد :

الحساب الجاري عقد لابد فيه من اتفاق بين الطرفين يحدد صفة هذا الحساب والشروط الخاصة به. ولا يلزم فى هذا الاتفاق أن يكون صريحاً بل قد يكون ضمنياً بمعني أن يتضمن إتفاق الطرفين الخصائص المميزة للحساب الجاري فتنطبق عليه أحكامه[1].

وهو عقد رضائي لا شكلي. وإذا كان الحساب يفرغ عملاً فى شكل جدول ذى إطار حسابي، فلا أثر لذلك على تكوين العقد من الناحية القانونية. فالقيود شئ ، وقصد الطرفين فى أن تنتج هذه القيود الآثار القانونية المرتبطة بالحساب الجاري شئ آخر. وإثبات هذا القصد أو بعبارة أخرى عقد الحساب الجاري يخضع للقواعد العامة فيتوقف على ما إذا كان الحساب تجارياً أو مدنياً أو مختلطا[2].

---

(١) استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٠٨ ب ٢٠-٥٣ وأول مارس ١٩١٧ ب ٢٩-٢٦٧ و٧ أبريل ١٩٢٧ ب ٣٩- ٣٧٢.

(٢) الرأى السائد أن الحساب الجاري ليس تجارياً بطبيعته، وإنما يستمد وصفه من طبيعة العمليات المتفق على قيدها فيه، فيكون تجارياً أو مدنياً بحسب ما إذا كانت هذه العمليات تجارية أو مدنية. وتعد صفة الطرفين قرينة على صفة العقد. ==

وعقد الحساب الجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي أي على الثقة المتبادلة بين طرفيه. ولذلك يقوم البنك غالباً بتحريات واسعة عن عميله قبل فتح الحساب. كما أن الحساب الجاري يقفل في جميع الأحوال بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه (م ٣٦٩ فقرة ٢ تجاري).

٢٥٤ – المدفوعات في الحساب الجاري:

على أن العنصر الجوهري المميز للحساب الجاري فهو عنصر مادي هو وجود المدفوعات remises. وهذا المدفوعات ينبغي تحديد طبيعتها ودورها في الحساب الجاري.

=فإذا كان الحساب الجاري بين تاجرين فيفرض أنه تجاري ويجوز إثباته بكافة الطرق (استئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤-٣١١). وإذا كان الحساب الجاري قد فتحه بنك لصالح غير تاجر ولغير عمليات تجارية فإنه يكون مختلطاً تجارياً بالنسبة للبنك ومدنياً بالنسبة للعميل، ويجب على البنك في هذه الحالة أن يرفع دعواه بالوفاء أمام المحكمة المدنية (استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٢٤ ب ٣٦-٣١٣).

على أن الصفة المدنية أو التجارية للحساب الجاري لا تستتبع آثاراً إلا فيما يتعلق بالاختصاص وطرق الإثبات وتنفيذ الرهن وسعر الفائدة، وفيما عدا ذلك فإن الحسابات الجارية مدنية كانت أو تجارية تخضع لنفس القواعد (استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٠٩ ب ٢٢- ٧٣).

وأنظر نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٤٨ المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم س ٥٠ ص٣٩ وجاء فيه أنه إذا ادعى الدائن تجديد الدين بدخوله في حساب جار بينه وبين مدينه فالمعول عليه في هذا على ما يحصله قاضي الموضوع من الوقائع المطروحة عليه من وجود الحساب الجاري من عدمه.

وأنظر نقض مدني ١٩ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ١٠٣٦.

المبحث الأول

طبيعة المدفوعات فى الحساب الجاري

٢٥٥ – تعريف المدفوعات:

المدفوعات هى الحقوق والديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بين طرفى الحساب ويجب قيدها فيه. فهناك إذن طرفان للحساب أحدهما يسمى الدافع remettant ويأخذ مركز الدائن، والآخر يسمى القابض récepteur ويأخذ مركز المدين. فإذا أودع العميل نقوداً لدى البنك، اعتبر هذا مدفوعاً من العميل يدرج فى الجانب الدائن للحساب. وإذا أقرض البنك عميله اعتبر هذا مدفوعاً من البنك يقيد فى الجانب المدين للحساب. وإذا رد العميل المبلغ الذى اقترضه اعتبر مدفوعاً من العميل يدرج فى الجانب الدائن من حسابه. وإذا قام البنك بخصم أوراق تجارية أو بيع أوراق مالية لعميله فيصبح مديناً لعميله بثمنها ويعتبر هذا مدفوعاً من العميل يقيد فى الجانب الدائن لحسابه. وإذا اشترى العميل أوراقاً مالية بواسطة البنك فإنه يصبح مديناً للبنك بثمنها ويعتبر هذا مدفوعاً من البنك يقيد فى الجانب المدين لحساب العميل. وعلى ذلك فكل عملية تتم بين البنك وعميله من وديعة نقدية أو اقتراض أو رد القرض أو خصم أوراق تجارية أو بيع أو شراء أوراق مالية ينشأ عنها مدفوع يجب أن يقيد فى الحساب. وأيا ما كان سبب المدفوع فإن الدافع هو من يسلم المدفوع ويأخذ مركز الدائن والقابض هو من يتسلمه ويأخذ مركز المدين. ففى الوديعة النقدية يكون العميل هو الدافع والبنك هو القابض. وفى القرض يكون البنك هو الدافع والعميل هو القابض.

٢٥٦ - شروط المدفوعات:

ويشترط فى المدفوعات، حتى يمكن قيدها فى الحساب الجاري، أن تتوافر على الشروط الآتية :

١ - يجب أن تكون المدفوعات نقودا أو مثليات متحدة فى النوع كى تصح المقاصة بينها. والغالب فى الحسابات لدى البنوك أن تكون المدفوعات مبالغ من النقود. وقد ترد المدفوعات على أشياء مثلية كالبضائع والأوراق التجارية بشرط أن ينشأ عنها لصالح الدافع دين تقيد قيمته فى الحساب.

وتمكينا للمقاصة من الوقوع نصت المادة ٣٦٨ على أنه إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة، أو أشياء قيمية ، جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن تقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تتضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحدته. وتجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن فى الوقت الذى حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد.

٢ - ويجب أن يكون المدفوع ناشئا عن دين محقق الوجود ومعين المقدار . فإذا كان الدين منازعا فيه أو كان معلقا على شرط واقف، فلا يجوز قيده فى الحساب الجاري إلا بعد انتهاء النزاع بشأنه أو بعد تحقق الشرط. أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ ، فليس ثمة ما يمنع من قيده في الحساب الجاري، حتى إذا تحقق الشرط وزال الحق بأثر رجعي وجب إلغاء القيد عن طريق القيد العكسي.

وإذا كان الدين مضافاً إلى أجل فلا يمنع ذلك من كونه محقق الوجود ومن قيده فى الحساب، مما يحقق مصلحة كبيرة فى حالة إفلاس المدين بما يستتبعه الإفلاس من سقوط أجل الدين فيتقاص حينئذ مع الديون الحالة المقابلة.

٣ – ويشترط فى المدفوع أن يكون قد سلّم إلى القابض على وجه التمليك(١). ويفسر هذا الشرط بأن القابض إذ يتلقى الشئ تقيد قيمته فى الجانب الدائن لحساب الدافع، فكأن القابض قد دفع مقابلاً لما يتلقاه ، مما يتطلب أن يكون الشئ قد سلم إليه على سبيل التمليك.

وعلى ذلك إذا سلمت ورقة تجارية للبنك للخصم بعد تظهيرها إليه تظهيراً ناقلاً للملكية ، قيدت قيمتها فوراً فى الحساب الجاري. أما إذا سلمت الورقة التجارية للبنك للتحصيل بعد تظهيرها إليه على سبيل التوكيل، فلا يجوز قيد قيمتها فى الحساب الجاري إلا بعد تحصيلها(٢) وبالمثل لا تعد من المدفوعات التى تقيد فى الحساب قيمة الأشياء التى تسلم على سبيل الرهن أو الوديعة.

---

(١) استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٢ ب ٣٥- ١١ .

(٢) لا شك أن حق العميل تجاه البنك الذى سلم إليه أوراقاً تجارية للتحصيل حق معلق على شرط واقف هو شرط التحصيل. والحق المعلق على شرط واقف لا يجوز قيده فى الحساب إلا بعد تحقق الشرط كما تقدم. ومع ذلك فقد درجت البنوك على قيد هذه الأوراق فى الجانب الدائن لحساب العميل، مع الاحتفاظ بحقها فى إجراء قيد عكسي فى الجانب المدين عند عدم استيفاء قيمتها، فأحلت بذلك شرطاً فاسخاً محل الشرط الواقف.

المبحث الثاني

دور المدفوعات فى سير الحساب الجاري

٢٥٧ ـ أهمية المقاصة:

الحساب الجاري أداة للائتمان يهدف إلى توفير قدر أدنى من الضمان للدائن الذى تنازل عن حقه فى الاستيفاء قبل قفل الحساب. فإذا أفلس أحد طرفي الحساب، فإنه بفضل المقاصة بين الديون المتقابلة يدرأ الطرف الآخر المصير الذى يتعرض له الدائنون – المدينون. فلا يلتزم بالوفاء للتفليسة بكامل دينه وبالتقدم فيها بكامل حقه فيخضع لقسمة الغرماء، بل أنه يدخل فى التفليسة بقدر الرصيد الباقي فحسب.

وهذا الضمان لا يكون فعالاً إذا احتفظ كل من الطرفين بالحق فى أن يحدد بإرادته المنفردة الحقوق التى تدخل فى الحساب الجاري والتى تستخدم كتأمين للطرف الآخر والحقوق التى تخرج من نطاقه. ومن هنا جاءت قاعدة عمومية الحساب الجاري وبمقتضاها يلتزم كل من الطرفين بأن يحول إلى مدفوعات كل الحقوق التى تكون له على الطرف الآخر والتى تعد ضماناً لديونه الخاصة.

ولابد أيضاً من وجود حقوق متبادلة حتى تقع المقاصة بينها. ومن هنا جاءت قاعدة تبادل المدفوعات، بمعني أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع حيناً ودور القابض حيناً آخر. ولا يكفى تبادل المدفوعات ، بل لابد من تداخل هذه المدفوعات المتبادلة، بمعني أن مدفوعات أحد الطرفين يجب أن تتخللها مدفوعات من الطرف الآخر.

٢٥٨ - (أ) عمومية الحساب الجاري:

يجب أن تقيد فى الحساب الجاري جميع الحقوق المحققة الوجود أى الخالية من النزاع والمعينة المقدار التى تكون لأحد الطرفين على الآخر. فلا يجوز لأى من طرفي الحساب أن يحتفظ بالحق فى أن يحدد بإرادته المنفردة الحقوق التى تدخل فى الحساب الجاري والحقوق التى تخرج من نطاقه. وهذا ما يعرف بمبدأ التخصيص العام للمدفوعات أو عمومية الحساب الجاري، وهو مبدأ ضروري لإعمال المقاصة.

ولقد نصت على هذا المبدأ المادة ٣٦٧ فقرة ١ بقولها " تقيد فى الحساب الجاري جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفي الحساب " .

وعمومية الحساب الجاري لا يحول دون تعدد الحسابات الجارية بين الطرفين، إذا كان كل حساب يقتصر على نوع معين من العمليات.

على أن مبدأ عمومية الحساب الجاري ترد عليه استثناءات تؤكد المبدأ ولا تحد من نطاقه، لأنها جميعاً بمنأى عن الهوى المغرض لأحد الطرفين. وبعض الاستثناءات مرده طبيعة الحق المستبعد، والبعض الآخر راجع إلى اتفاق الطرفين.

ويندرج فى عداد الاستثناءات التى ترجع إلى طبيعة الحق المستبعد الحقوق التى لا تنشأ عن علاقات عادية بين الطرفين، بل تقع خارج نطاق ما يتوقعه الطرفان عند التعاقد، كدين التعويض الذى يحكم به لأحد الطرفين بسبب خطأ تقصيري ارتكبه الطرف الآخر.

ويدخل فى عداد الاستثناءات التى ترجع إلى اتفاق الطرفين، الاتفاقات على التخصيص الخاص. إذ يجوز للطرفين

الاتفاق على استبعاد بعض الحقوق من الحساب الجاري وتخصيصها لغرض معين، كما لو سلم العميل البنك مبلغاً خصصه لوفاء شيك أو كمبيالة.

٢٥٩ - (ب) تبادل المدفوعات:

يشترط لوجود الحساب الجاري أن تكون المدفوعات متبادلة[١].بمعني أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع حيناً ودور القابض حيناً آخر. كأن يقوم عميل البنك بإيداع النقود والاقتراض من البنك ورد ما اقترضه وتسليم الأوراق التجارية وإصدار أوامر النقل المصرفي ويقوم البنك بخصم الأوراق التجارية وتنفيذ أوامر النقل المصرفي وفتح الاعتمادات لصالح عميله. فإذا قام أحد الطرفين بدور الدفع دائماً وقام الآخر بدور القابض دائماً فلا يعد الحساب جارياً لتخلف شرط تبادل المدفوعات[٢].

ولا يلزم لتوافر هذا الشرط أن يتحقق التبادل فعلاً، بل يكفي أن يكون تبادل المدفوعات ممكناً ومستطاعاً بمقتضى اتفاق الطرفين. فيكون للحساب صفة الحساب الجاري ولو لم تحصل المدفوعات فيه إلا من أحد الطرفين متى كان الاتفاق قد تم على أن تكون هذه المدفوعات متبادلة[٣].

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٥ ب ٧-٨٠ و ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ب٣٥-١١.

(٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٦ ب ٤٩-٣٦ " لا يعد حساباً جارياً الحساب القائم على أساس وحيد هو سند إذني احتسبت عليه الفوائد مع تجميدها كل شهر".

(٣)توقف المدفوعات المتبادلة بين طرفي الحساب الجاري وعدم الاستمرار فيها ، أثره انتهاء الحساب وإجراء المقاصة تلقائياً بين مفرداته ، نقض ١٩٩٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٦٨ ق.

٢٦٠ – (ج) تداخل المدفوعات:

ولا يكفى أن تكون المدفوعات متبادلة، بل يجب أيضـــاً أن تكون متداخلة متشابكة، بمعنى أنه يجب أن تتخلل المدفوعات من أحد الطرفين مدفوعات من الطرف الآخر. فلا يعتبر الحســـاب جارياً إذا اتفق على أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حيـــن تنتهي مدفوعات الطرف الآخر ونصت على ذلك صراحة المـادة ٣٦١ فقرة ٢[١]. لأن المدفوعات الأخيرة تتخذ فى هــذه الحالــة طابع الوفاء بالمدفوعـــات الأولـــى ، فيتخلــف شـــرط تداخـل المدفوعات. والعبرة فى ذلك ليست بحصول التداخل فعـــلاً بـل بإمكان حصوله بمقتضى اتفاق الطرفين.

فلو فرض أن البنك قام طوال ستة أشهر بتقديـــم قـــروض متتابعة لعميله دون مدفوع من جانب العميل ، ثم تغير الوضـــع بعد ذلك فقام العميل وحده برد ما اقترضه على دفعات متتابعـــة، فلا يعد ذلك حساباً جارياً بل مجرد عقـــد قـــرض عـــادي لأن مدفوعات البنك لا تتداخل مع مدفوعات العميـــل، فـــلا يتحقـق الضمان للبنك الدائن عن طريق المقاصة. وذلك بعكس ما إذا قام العميل برد ما سحبه ثم يعود فيسحبه ثم يرد ثم يسحب وهكذا، إذ يعد الحساب جارياً للتداخل بين مدفوعـــات البنـــك ومدفوعـــات العميل.

الفرع الثاني
آثار الحساب الجاري

٢٦١ – ينتج الحساب الجاري ثلاثة آثار هى : الأثـــــر

---

(١) نقض مدني ٢٥ يناير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ص ١١٦ فى عـــدم خضوع الحساب لقاعدة عدم جواز التجزئة إذا نظم على أساس أن مدفوعات أحـد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر .

التجديدي للمدفوعات ، وعدم تجزئة الحساب الجاري، ثم إنتاج المدفوعات للفوائد. وبجانب هذه الآثار العامة، يرتب الحساب الجاري آثاراً خاصة فى حالة إفلاس أحد طرفيه.

المبحث الأول

الأثر التجديدي للمدفوعات فى الحساب الجاري

٢٦٢ – مبدأ التجديد :

عندما يدخل الدين أو المدفوع فى الحساب الجاري، فإنه يفقد صفاته الخاصة وكيانه الذاتي وينقضي ويحل محله مجرد بند فى الحساب. ولا يصبح الدافع دائناً للقابض إلا إذا كان الرصيد عند قفل الحساب دائناً لمصلحته. وهذا الدين متى وجد مختلف تماماً عن الديون التى قيدت تباعاً فى الحساب.

والرأى التقليدي مستقر على أن دخول الدين فى الحساب الجاري يعتبر تجديداً للدين، بمعنى أن الدين الأصلى ينقضى ويحل محله مجرد بند فى الحساب. بيد أن التجديد يترتب عليه أن ينقضي الدين الأصلى وأن ينشأ مكانه دين جديد. وهنا لا يحل محل الدين الأصلى دين جديد، بل مجرد بند يندمج مع غيره من بنود الحساب، ولذلك قيل بأن القيد فى الحساب الجاري ليس تجديداً بالمعني المعروف فى القانون المدني، بل هو نوع من التجديد أو هو شبه تجديد.

٢٦٣ – النتائج المترتبة على التجديد:

ولما كان الدين الأصلى ينقضي، فقد استخلص القضاء من ذلك النتائج الآتية:

١ – زوال التأمينات الاتفاقية الضامنة للدين الأصلى سواء أكانت مقررة من المدين أم من الغير. وذلك لأن التأمينات تتبع

مصير الدين المضمون. غير أنه يجوز الاتفاق على الاحتفاظ بالتأمينات وانتقالها إلى رصيد الحساب عند قفله.

وفي حالة الاتفاق على بقاء التأمين وانتقاله لضمان دين الرصيد فإن الضمان يكون بقدر الدين المضمون عند قيده بالحساب دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات إلا إذا اتفق على غير ذلك. ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر . نصت على ذلك المادة ٣٦٧ فقرة ٢ تجاري.

٢ – حلول نظام الحساب الجاري محل نظام الدين– فلا يكون ثمة محل للاعتداد بالصفة المدنية أو التجارية للدين، بل العبرة بالصفة المدنية أو التجارية للحساب(١). ولا محل أيضاً للاعتداد بتقادم الدين، مادام هذا الدين قد انقضى، بل العبرة بالتقادم العادي الذى يخضع له الرصيد النهائي للحساب بعد قفله ومدته خمس عشرة سنة من تاريخ القفل(٢).ولا يهم أخيراً ما إذا كان الدين طبيعياً مادام هذا الدين قد قيد في الحساب باتفاق الطرفين.

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٨٩٥ ب ٧–٨١ " من أثر الحساب الجاري بين تاجرين أنه يسبغ الصفة التجارية على كل الديون التى تقيد فيه أيا كان مصدرها".

(٢) استئناف مصر ٣٠ نوفمبر ١٩٢٥ محاماة س ٦ ص ٥٠٥ و١٥ يونيو ١٩٢٦ محاماة س ٧ ص ١١٤ " إذا دخلت قيمة إحدى الأوراق التجارية في معاملات أخرى بين الدائن والمدين واندمجت في الحساب الجاري بينهما اعتبر مثل هذا التصرف تجديداً للدين ومن ثم تسرى عليه أحكام التقادم العام العادي فلا تسقط الدعوى إلا بمضي خمس عشرة سنة لا خمس سنين " .

واستئناف مصر ١٥ أبريل ١٩٤٣ محاماه س ٢٣ ص ٥٦١ في أن رصيد الحساب سواء أكان عن علاقة تجارية أو مدنية يخضع لأحكام التقادم العادي.

٢٦٤ – التجديد والقيد العكسي:

على أن قيد الدين فى الحساب الجاري لا يحـــول – كمـــا تقول المادة ٣٦٣ تجاري – دون اســـتعمال الحقـــوق المتعلقـــة بالعملية المنشئة لهذا الدين. كما أنه لا يحصن الدافع من أســـباب البطلان أو الفسخ التى تشوب الدين الأصلـــى قبـــل قيـــده فـــى الحساب، بل أن آثار القيد تتوقف على صحة هذا الدين وقيامـــه. فإذا أبطل الدين الأصلى أو فسخ، وجب إجراء قيد عكسي فـــى الحساب لإلغاء أثر القيد السابق الخاص به.

ومن هذا يتبين أن القيد العكسي الذى يلغـــى عمـــلاً القيـــد الخاص بالدين لا يتعارض مع الأثر التجديدي. بل أن هذا الأثـــر التجديدي يزول نتيجة للأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ، بحيـــث تعد العملية كأنها لم توجد قط.

هذا وتقضى المادة ٣٦٤ بأنه " إذا انقضى الدين المقيد فـــى الحساب الجاري أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحســـاب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك".

٢٦٥ – نظرية المقاصة المتتابعة :

وهكذا فإن النظرية التقليدية تقضى بأن كل دين يقيـــد فـــى الحساب ينقضي مباشرة بالتجديد، دون حاجة للبحـــث عمـــا إذا كانت هناك قيود فى الجانب الآخر تســـمح بالمقاصـــة. وهـــذه المقاصة لا تتم إلا عند قفل الحساب بين الجانبين الدائن والمدين، أى أنها مقاصة إجمالية مؤجلة .

على أن بعض الفقهاء يقدم نظرية أخـــرى هـــى نظريـــة المقاصة المتتابعة،ومؤداها أن الحساب الجاري يتكون من سلسلة عمليات مقاصة متتابعة يتم كل منها عند كل قيد.فعندما يقيد ديـــن فى أحد جانبي الحـــساب فإنه ينقضى مباشرة بالمقاصة مـــع

دين آخر مدرج فى الجانب الآخر منه بقدر الأقل منهما.

ولكن نظرية المقاصة المتتابعة لا تبرأ من النقد . وقد استبعدها المشرع فى قانون التجارة الجديد بالنص صراحة فى المادة ٣٦٢ فقرة ٢ على " أنه لا تجوز المقاصة بين مفرد فى الحساب الجاري ومفرد آخر فى نفس الحساب، وإنما تقع المقاصة عند قفل الحساب ومرة واحدة بحيث لا يبقى إلا رصيد يكون محلاً للوفاء من الطرف المدين به " .

المبحث الثاني

عدم تجزئة الحساب الجاري

٢٦٦ – تعريف :

تقدم أن الديون التى تقيد فى الحساب الجاري تتحول إلى بنود فى الحساب. وهذه البنود تندمج فى كل غير قابل للتجزئة، ومادام الحساب مفتوحا فلا يوجد حق ولا دين ولا يمكن اعتبار أحد الطرفين دائناً أو مديناً للآخر، ويظل الحال كذلك حتى يقفل الحساب ويصفى فيظهر الرصيد النهائي الذى يعد ديناً لأحدهما على الآخر(١). ولقد عبر البعض عن هذا الأثر بالقول بأن الحساب الجاري بمثابة بوتقة يلقى فيها بالمدفوعات فتنصهر وتنتج الرصيد.

ولقد نصت المادة ٣٦٢ فقرة أولى من قانون التجارة الجديد صراحة على قاعدة عدم التجزئة بقولها " لا تقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجاري التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد ".

---

(١) استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ ب ٧-٢٩ و٣ يونيو ١٩١١ ب ٢٣-٣٤٧ و٢ أبريل ١٩١٣ ب ٢٥-٢٧٢ و ١٤ فبراير ١٩٤٠ ب ٥٢-١٤٩.

٢٦٧ – آثار عدم التجزئة :

وتترتب على قاعد عدم تجزئة الحساب الجاري آثار عديدة أهمها ما يلي :

١ – لا يجوز استخراج أحد بنود الحساب على انفراد لترتيب آثار قانونية عليه بين الطرفين استقلالاً عن الحساب بمجموعه. فلا تجوز المطالبة على حدة بوفاء دين قيد في الحساب الجاري، إذ يصبح هذا الدين بنداً في الحساب ومندمجاً فيه مع سائر البنود على وجه لا يقبل التجزئة(١).

٢ – إذا قام أحد الطرفين بدفع مبلغ خلال فتح الحساب، فلا يعد ذلك وفاء ببند مدين فيه أو برصيده المدين في وقت معين، لأن أحد الطرفين لا يعد مديناً للآخر مادام الحساب مفتوحاً(٢)، والوفاء يفترض وجود دين سابق يرد عليه الوفاء.

---

(١) استئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤-٣١١ " لا تصح المطالبة بدعوى مستقلة بقيمة سندات إذنية قيدت في الحساب الجاري" واستئناف مختلط ٩ يناير ١٩٢٣ ب ٣٥-١٤٢ " إذا قيد ثمن البيع في الجانب المدين بالنسبة للمشتري في الحساب الجاري القائم بينه وبين البائع، فإن المشتري تبرأ ذمته من ثمن البيع، ولا يجوز للبائع المطالبة به على أساس عقد البيع " . واستئناف القاهرة ٢٨ فبراير ١٩٥٢ المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية س ٥٢ ص ١٨٧. وأنظر نقض مدني ١٧ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١١١٨ في أن مجرد قيد قيمة ورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري واندماجها بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل في الحساب الجاري واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده، إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء.

(٢) القاهرة الابتدائية ١١ مايو ١٩٦١ المجموعة الرسمية س٦٠ عدد ٣ ص ١١٠٦ " لا يجوز اعتبار المدفوعات في الحساب من قبيل الوفاء بالدين أصلاً، إذ أن الوفاء يقتضي بطبيعته وجود دين سابق يرد عليه هذا الوفاء – وهو ما لا يتوافر في ==

٣ - لا يجوز أن تقع المقاصة بين بند دائن وبند مدين في الحساب(م٣٦٢ فقرة٢) ، لأن المقاصة نوع من الوفاء المزدوج، والقيد في الحساب ليس وفاء كما تقدم ، وإنما تقع مقاصة إجمالية شاملة بين جميع البنود الدائنة وجميع البنود المدينة عند قفل الحساب فيظهر الرصيد النهائي.

٤ - يجوز الاتفاق على أن التأمينات الخاصة الضامنة لأحد الديون تظل قائمة لضمان الرصيد النهائي الذي يظهر عند قفل الحساب وتصفيته(م ٣٦٧ فقرة ٢) . وكثيراً ما يتفق الطرفان على إنشاء تأمينات تخصص لضمان هذا الرصيد، ككفالة شخصية أو رهن صكوك أو رهن محل تجاري أو رهن رسمي[١].

٥ - أن الدين الذي يدخل في الحساب الجاري لا يظل خاضعاً للتقادم الخاص به بل يصبح جزءاً من هذا الحساب ويسهم في تكوين رصيده النهائي الذي يظهر عند قفله، وهذا الرصيد يخضع للتقادم العادي الذي يبدأ من وقت استحقاقه[٢].

==الحساب الجاري إذ لا ديون ولا حقوق أثناء سريانه. ومن أجل ذلك جرى الفقه على استبعاد تطبيق أحكام الوفاء وقواعده على الحساب الجاري إذ لا تتسق تلك القواعد مع طبيعة هذا الحساب وخصائصه. وبما أنه يترتب على عدم اعتبار المدفوعات في الحساب الجاري من قبيل الوفاء أنه لا يجوز تطبيق قاعدة اقتطاع الوفاء لمنصوص عليها في المادة ٣٤٥ من القانون المدني على هذه المدفوعات واحتصامها بناء على ذلك من الدين الأشد كلفة بالأفضلية على غيره".

(١) كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجاري هي كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد، ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة – وفقاً لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدني – إلا إذا حدد الطرفان مقدماً في عقد الكفالة قدر الدين الذي يضمنه الكفيل (نقض مدني ١٥ مارس ١٩٧٦ س ٢٧ص ٦٣٧).

(٢) نقض مدني ٢٣ فبراير ١٩٨٧ س ٣٨ ص ٣٠١ " حتى ولو كان مقيداً في الحساب قيمة ورقة تجارية " .

ويتضح مما تقدم أن مبدأ عدم التجزئة مكمل في الحقيقة لمبدأ التجديد. فالآثار التي تترتب على عدم التجزئة لا تفسر فقط بأن بنود الحساب تندمج في كل لا يقبل التجزئة، بل تفسر أيضا بأن الديون قد انقضت بمجرد قيدها في الحساب بناء على الأثر التجديدي.

٢٦٨ – مبدأ عدم التجزئة والاعتداد بالرصيد المؤقت للحساب:

ولا يحول مبدأ عدم تجزئة بنود الحساب الجاري دون الاعتداد بالرصيد المؤقت الذي جرى العرف المصرفي دائما على بيانه عقب كل عملية. وتمشيا مع هذا العرف المستقر قضت المادة ٣٦٥ تجاري بأنه يجوز وقف الحساب مؤقتا أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون. ولا يعد ذلك استثناء أو انتقاصا من مبدأ عدم التجزئة كما يذهب إلى ذلك البعض، لأن كل بند من بنود الحساب يظل مندمجا في المجموع غير محتفظ بذاتيته. وكل ما في الأمر هو الاقتصار على التشبيه في حدود معينة بين الرصيد المؤقت والرصيد النهائي لتطبيق قاعدة عدم التجزئة ، كما يتضح مما يلي :

١ - فيجوز للطرف الذي يكون مركزه المؤقت دائنا أن يتمسك بهذه الصفة في مواجهة الطرف الآخر، فيلجأ إلى الوسائل المقررة قانونا لحماية حقوق الدائن، كأن يطعن في تصرفاته الضارة بطريق الدعوى البوليصية.

٢ - ويجوز للدائن المؤقت أن يتصرف في الرصيد المؤقت بسحب شيكات أو كمبيالات عليه . وتجيز المادة ٣٦٥ لكل طرف أن يتصرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عند الوقف المؤقت في أي وقت ما لم يتفق على غير ذلك.

٣ – وجرى العمل فى ميزانيات المشروعات على ذكر المركز المؤقت لحسابها الجاري دائناً كان أو مديناً حتى يمكن الوقوف على مركزها المالي بدقة.

٢٦٩ – الحجز على الحساب الجاري:

لاشك أن مبدأ عدم التجزئة يحول دون توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على بند معين من بنود الحساب الجاري. ولا يجوز الحجز إلا على الرصيد النهائي الذى يظهر بعد قفل الحساب وتصفيته[1].

بيد أن مثار الخلاف هو مصير حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع عندما يكون الحساب مفتوحاً؟ فوفقاً للرأى التقليدي المتفق مع المنطق القانوني يظل الحجز موقوفاً حتى القفل النهائي للحساب. وحينئذ يمكن معرفة ما إذا كان المحجوز عليه (عميل البنك) دائناً للبنك (المحجوز لديه)، وهو شرط ضروري لنفاذ حجز ما للمدين لدى الغير.

بيد أن هذا الحل يؤدى إلى الإضرار بحقوق الدائنين وتمكين المدين سئ النية من الإضرار بهم عن طريق سحب أمواله من الحساب الجاري بعد الحجز بحيث يكون رصيده مديناً لا دائناً عند قفله، أو عن طريق إدخال أمواله فى الحساب الجاري فيحول بذلك بين دائنيه وبين الحجز عليها.

ولذلك حاول القضاء الحديث التوفيق بين مبدأ عدم التجزئة الذى لا يجيز الحجز إلا على الرصيد النهائي عند قفل الحساب ومصلحة الدائنين التى تتطلب جواز الحجز قبل قفل الحساب. فاستند القضاء أحياناً إلى كون عقد الحساب الجاري قد أبرم دون

---

(١) استئناف مختلط ١٦ يناير ١٩٤١ ب ٥٣ – ٥٨.

تحديد مدة وأنه لا يصح لطرف أن يظل مرتبطاً لمدة غير محددة، للتشبيه بين القفل النهائي للحساب والوقف المؤقت التالي لتوقيع الحجز. وأحياناً أخرى سمح القضاء للدائن أن يستعمل بطريق الدعوى غير المباشرة حق مدينه فى طلب قفل الحساب إذا كان غير محدد المدة، حتى يتسنى له توقيع الحجز على الرصيد فى هذه اللحظة. ثم لجأ القضاء إلى تقرير مسئولية البنك الذى يترك الحساب الجاري يسير بطريقة غير عادية بعد الحجز، فيسمح لعميله المحجوز عليه بتفريغ الحساب بعد الحجز فلا يتبقى له رصيد دائن عند قفله[1].بيد أنه يؤخذ على هذا القضاء أنه يؤدى إلى تجميد الحساب، ومن ثم يلحق ضرراً بالغاً بائتمان العميل التاجر قد يفوق الضرر الذى يلحق الدائن من جراء عدم الحجز.

وتنص المادة ٣٧٣ من قانون التجارة الجديد على أنه "يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز وفى هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزاناً مؤقتاً للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز ". ومن ثم يكون من الممكن معرفة القدر المحجوز عليه أثناء سير الحساب فيجمد ويستمر سير الحساب بعد ذلك ويأخذ الحجز مجراه ".

---

(١) أنظر استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٨٩٤ ب ٧-٢٩ و١٩ ديسمبر ١٩١٧ ب ٣٠-٨٩ وجاء فيهما أنه يترتب على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري أنه لا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير خلال سير الحساب وإنما على الرصيد النهائي الذى يظهر بعد التصفية. ومع ذلك فلا يجوز للمحجوز لديه أن يتجاهل حجز ما للمدين لدى الغير الموقع تحت يديه أثناء سير الحساب بحيث لا يترتب على العمليات الجديدة التى تتم بعد الحجز انتقاص من الرصيد المؤقت القائم وقت الحجز والذى اصبح للدائن الحاجز حق مكتسب عليه.

المبحث الثالث

إنتاج المدفوعات للفوائد

٢٧٠ – كان العرف التجاري قد استقر على إنتاج المدفوعات فى الحساب الجاري الفوائد بقوة القانون من يوم قيدها فى الحساب. والغالب أن تحتسب الفوائد لصالح البنك بسعر أعلى من سعرها بالنسبة للعميل، ويعد الفرق فائدة إضافية تكون هى والعمولة بمثابة مكافأة للبنك عن خدماته.

كما جرى العرف التجاري على احتساب فوائد مركبة أى على تجميد الفوائد فى الحساب الجاري، وذلك بضم الفوائد إلى الأصل عند قطع الحساب فى الفترات التى يحددها الاتفاق أو العرف (كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر)، ثم احتساب الفوائد فى الفترة التالية على الأصل بعد أن تضم الفوائد المستحقة عن الفترة السابقة وهكذا. وذلك خلافاً لما تقضي به القواعد العامة من عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد (م٢٣٢ مدني).

وقد خرج قانون التجارة الجديد على هذا العرف من ناحيتين : ١ – الأولى أنه جعل الأصل أن المدفوعات فى الحساب الجاري لا تنتج الفوائد إلا إذا اتفق على غير ذلك، وعندئذ تحسب الفائدة وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقها ما لم يتفق على مقابل أقل (م ٣٦٦ فقرة ١تجاري).

٢ – والثانية، أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر (م ٣٦٦ فقرة ٢)، أى لصالح البنك أو لصالح العميل أو لكليهما. أما إذا كان الحساب مفتوحاً بين شخصين ليس أيهما بنكاً فلا يجوز تجميد الفوائد.

هذا، وإذا قفل الحساب الجاري وزالت عنه صفته، فإن دين الرصيد يصبح ديناً عادياً تسرى عليه القواعد العامة، وتحسب الفائدة القانونية على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٧٢).

كما لا يجوز تقاضي فوائد مركبة عن دين الرصيد إعمالاً للقواعد العامة (م ٢٣٢ مدني)، ولو اتفق على ذلك الطرفان ، لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته[1].

وإذا استمر الرصد منتجاً للفوائد (البسيطة لا المركبة) فإنها تخضع للتقادم الخمسي (م ٣٧٢)[2].

المبحث الرابع

آثار الحساب الجاري في حالة الإفلاس

٢٧١ – التعارض بين مبادئ الإفلاس وقواعد الحساب الجاري:

من المعلوم أن شهر الإفلاس يترتب عليه قفل الحساب الجاري واستخراج رصيد الحساب الذى يكون ديناً لأحد الطرفين على الآخر.

ويقوم نظام الإفلاس على مبدأ جوهري هو مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين للمفلس، فى حين أن قواعد الحساب، وبوجه خاص قاعدة التجديد وعدم التجزئة ، تجعل للدائن فى هذا

---

(١) نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٦٤ مج س ١٥ ص ٤٤٩ و ٣ ديسمبر ١٩٦٤ س ١٥ص ١١٢٠ و٥ مارس ١٩٦٨ س ١٩ص ٤٨٢ و ٢٣ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ص ٩٨١ و١٣ مايو ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٨٦٧ و ٢٩ مارس ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٧٨٨ و ٣٠ مارس ١٩٨١ س ٣٢ ص ٩٨٥ و ١٢ ديسمبر ١٩٨٣ س٣٤ ص ٧٨٥.

(٢) استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٢٤ ب ٣٦ – ٣١٣ .

الحساب مركزاً ممتازاً إزاء جماعة الدائنين.

ذلك أن البنك الذى يرتبط بحساب جارٍ مع عميـل شـهر إفلاسه، هو دائن عادي كغيره من الدائنين، ما لم يحصل علـى تأمين خاص يحتج به على جماعة الدائنين . ولكن البنك بفضـل المقاصة بين جميع بنود الحساب، يعفى مـن الوفـاء بالجـانب المدين فى الحدود التى يكون دائناً فيها، ويدخل فى التفليسة بقـدر الرصيد الدائن، فلا يتعرض لمزاحمة بقية دائني المفلس إلا فـى حدود هذا القدر وحده[1]. بمعنى أنه لا يجـوز لأمين تفليسـة العميل أن يستخلص من الحساب الجـاري حقـوق المفلـس أى المدفوعات التى قدمها العميل ويطالب بوفائها كاملة ثـم يلـزم البنك بالتقدم فى التفليسة بالديون التى على العميل أى المدفوعات التى قدمها البنك للعميل كاملة فيخضع لقسمة الغرماء ولا يحصل إلا على نصيب منها. بل يتقدم البنك فى التفليسة بقدر الرصيـد الدائن فقط.

وهذه الميزة التى يستمدها البنك من الحساب الجـاري قـد تدعمت بالحلول التى استقر عليها القضاء فيما يتعلـق بـالتجديد وعدم تجزئة الحساب الجاري. وفى مواجهة البنك يوجد الدائنون العاديون الآخرون الذين يكوّنون جماعة الدائنين ويمثلهم أميـن التفليسة.

وبذلك يقوم التعارض بين البنك وجماعة الدائنين. ذلـك أن مصلحة هذه الجماعة تتحقق فى إعمال قواعد الإفلاس وتطبيـق مبدأ المساواة على الجميع، فى حين أن مصلحة البنك تتمثل فـى الاحتفاظ بالمركز الممتاز الذى يستمده من قـواعد الحسـاب الجاري. وقد حاول القضاء التوفيق بيـن هـاتين المصلحتيـن

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ ب ٢٦-٤٨.

المتعارضتين، بالإبقاء على المركز الممتاز للبنك في الحدود التي لا تتعارض مع العدالة والمنطق القانوني. ويتضح ذلك فيما يتعلق بإنشاء تأمينات خلال فترة الريبة ضماناً للحساب الجاري، وفيما يتعلق بالقيد العكسي للأوراق التجارية.

٢٧٢ – (أ) إنشاء التأمينات خلال فترة الريبة:

فترة الريبة هي الفترة التي تقع بين تاريخ توقف المدين التاجر عن دفع ديونه وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس. والتصرفات التي تصدر من المفلس خلال هذه الفترة يخضع بعضها لعدم النفاذ الوجوبي (م ٥٩٨ تجاري)، ويخضع البعض الآخر لعدم النفاذ الجوازي (م ٥٩٩ تجاري).

ويخضع لعدم النفاذ الوجوبي وفقاً لنص المادة ٥٩٨ تجاري كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر يتقرر على أموال المدين في فترة الريبة ضماناً لدين سابق على التأمين، لأن تقرير تأمين لصالح الدائن ضماناً لدين سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين. أما التأمينات المعاصرة لنشأة الدين وكذلك التأمينات الضامنة لدين مستقبل فهي تصرفات عادية، ولكن يجوز الحكم بعدم نفاذها إذا كان الدائن على علم بتوقف المدين عن الدفع وفقا لنص المادة ٥٩٩ تجاري.

فلو فرض أن التاجر المرتبط بحساب جار مع البنك قد أنشأ خلال فترة الريبة تأمينا على أمواله لصالح البنك ضمانا للرصيد، ثم شهر إفلاس العميل فقفل الحساب وظهر الرصيد المدين. فهل يخضع هذا التأمين لعدم النفاذ الوجوبي؟

لا شك في أن هذا التأمين لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي تفريعا على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري. ذلك أن دين المفلس قبل البنك لا ينشأ إلا عند قفل الحساب أي في تاريخ

شهر الإفلاس. ومن ثم فإن جميع التأمينات التى تتقرر خلال الفترة التى يكون الحساب فيها مفتوحاً تعد ضامنة للوفاء بدين مستقبل لا بدين سابق، مما يجعلها بمنأى عن عدم النفاذ الوجوبي.

على أن القضاء لم يقنع بهذا الحل البسيط الذى يفرضه مبدأ عدم التجزئة لما يؤدى إليه من إضرار بمصلحة جماعة الدائنين. فقضى بوجوب الاعتداد بالرصيد المؤقت للحساب وقت إنشاء التأمين، فهذا الرصيد المؤقت دين سابق ويكون التأمين غير نافذ وجوباً بقدر هذا الرصيد . أما بالنسبة للزيادة في الرصيد النهائي عند قفل الحساب عن الرصيد المؤقت فتكون ديناً جديداً لاحقاً للتأمين، ويكون التأمين صحيحاً فى الأصل ما لم يخضع لعدم النفاذ الجوازي[1]. ويتضمن هذا القضاء خروجاً واضحاً على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، مراعاة لمصلحة جماعة الدائنين وتغليباً لمبدأ المساواة بين دائني المفلس.

وقد تبنى قانون التجارة الجديد هذا الحل القضائي فنصت المادة ٣٧٤ على أنه " إذا أفلس أحد طرفي الحساب الجاري فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق- إن وجد – بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع" .

---

(١) نقض فرنسي (حكمان) ١٥ يناير ١٩٤٠ وأول أكتوبر ١٩٤٠، دالوز ١٩٤٧- قضاء -٩٣ تعليق هامل.

٢٧٣ –(ب) القيد العكسي للأوراق التجارية:

قد يتلقى البنك أوراقاً تجارية من عميله على سبيل الخصم بعد تظهيرها إليه تظهيراً ناقلاً للملكية، فيقيد قيمتها فى الجانب الدائن لحساب العميل، ويكتسب ملكيتها. وإذا لم تدفع قيمة الأوراق فى ميعاد الاستحقاق، كان للبنك الرجوع على الموقعين بما فيهم العميل. وإذا كان العميل موسراً فإنه يقوم بالدفع، وهنا لا تثور أية صعوبة خاصة.

وإنما تثور الصعوبة إذا شهر إفلاس العميل بعد تظهير الأوراق التجارية إلى البنك. إذ أن إفلاس العميل يستتبع قفل الحساب الجاري وتصفيته. وحينئذ يقوم البنك باستخراج الرصيد مع الاعتداد بقيمة الأوراق التجارية المقيدة في الجانب الدائن لحساب العميل. وإذا كان رصيد الحساب دائناً لصالح العميل، وجب على البنك أن يقدم هذا الرصيد لأمين التفليسة. بيد أن للبنك حقاً تجاه العميل بسبب عدم استيفاء قيمة الأوراق التجارية المسلمة إليه للخصم، فعليه أن يتقدم به فى التفليسة كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء فلا يحصل إلا على نصيب.

ولتلافي هذه النتيجة يستطيع البنك أن يجرى قيداً عكسياً بقيمة الأوراق التجارية في الجانب المدين لحساب العميل. فيسترد بذلك ما دفعه كاملاً عند الخصم. وقد أقر القضاء صحة القيد العكسي للأوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيلها[1]، بالرغم من أن الإفلاس يستتبع قفل الحساب بحيث لا يجوز إجراء أى قيد جديد فيه بعد ذلك.

ولقد أخذ قانون التجارة الجديد بهذا الحل القضائي فقضت المادة ٣٧٥ فقرة أولى منه بأنه " إذا قيدت حصيلة خصم ورقة

---

(١) نقض مدني ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٤٠٨.

تجارية فى الحساب الجاري ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم ، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي " .

٢٧٤ - تفسير القيد العكسي:

يرى القضاء أن الأوراق التجارية لا تقيد فى الحساب إلا بشرط التحصيل وهو شرط واقف مفترض ضمناً بمقتضى العادات المصرفية، فإذا لم تحصل قيمة الأوراق فى ميعاد الاستحقاق تخلف الشرط الواقف واعتبر القيد غير موجود. ويعيب هذا الرأى أن الحق المعلق على شرط واقف لا يجوز قيده فى الحساب الجاري إلا بعد تحقق الشرط. ولذلك ذهب البعض إلى اعتبار شرط التحصيل شرطاً فاسخاً، حتى إذا تحقق الشرط ولم يتم التحصيل زال القيد بأثر رجعي وكان للبنك الحق فى إجراء القيد العكسي حتى بعد صدور حكم الإفلاس.

ويفسر البعض الآخر حق البنك فى إجراء القيد العكسي بأنه طريقة للرجوع الصرفي. ذلك لأنه إذا لم يوجد الحساب الجاري، لكان للبنك فى حالة عدم استيفاء قيمة الأوراق التجارية حق الرجوع على عميله المظهر. أما إذا وجد الحساب الجاري فإن البنك، بدلاً من الرجوع على عميله، يقيد قيمة الأوراق التجارية غير المدفوعة فى الجانب المدين من حساب العميل. ولما كان هذا القيد يستتبع التجديد، فإن الحق الناشئ عن الرجوع الصرفي يفقد طبيعته الصرفية ويصبح خاضعاً للقواعد العامة للحساب الجاري. ويعيب هذا التحليل أنه يعجز عن تفسير القيد العكسي بعد شهر الإفلاس. ولذلك استكمل بالاستناد إلى العادات المصرفية التى من أثرها استمرار الحساب فى السريان بعد قفله بإفلاس العميل لصالح البنك الذى يباشر الرجوع الصرفي.

وأيا ما كان التفسير فإن القيد العكسي للأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس يجعل للبنك مركزاً ممتازاً إزاء دائني العميل المفلس، إذ يهيئ له اقتضاء كامل حقه فوراً.

٢٧٥ – مسألة القيد العكسي للأوراق غير المستحقة:

ادعت البنوك أن لها أيضاً الحق في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحل ميعاد استحقاقها بمجرد شهر إفلاس العميل، وذلك دون انتظار لمعرفة ما إذا كانت الأوراق ستدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق أم لا. واستندت في هذا الإدعاء إلى أن قيد هذه الأوراق في الحساب إنما يتم مضافاً إلى أجل لا معلقاً على شرط، وإفلاس العميل يترتب عليه سقوط الأجل. ولكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الإدعاء[١] استناداً إلى أن قيد الأوراق التجارية في الجانب الدائن لحساب العميل لا يعتبر مقترناً بأجل حتى يسوغ القول بأن هذا الأجل قد سقط بإفلاس العميل، بل هو معلق على شرط ضمني هو عدم الوفاء بالأوراق في ميعاد الاستحقاق ولا اثر للإفلاس على هذا التعليق، ومادام ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد فلا يمكن التنبؤ بعدم تحقق هذا الشرط.

وقد حاولت البنوك تحقيق هدفها عن طريق وضع شرط في اتفاقاتها مع عملائها سمى بشرط " القيد العكسي العام" وبمقتضاه يكون للبنك في حالة إفلاس عميله الحق في إجراء القيد العكسي في كل الفروض. ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت ببطلان هذا الشرط في الحدود التي يكون فيها مخالفاً لمبدأ المساواة بين الدائنين في الإفلاس وهو مبدأ متعلق بالنظام العام[٢].

---

(١) نقض فرنسي ١٩ مارس ١٩٣٠ دالوز الدوري ١٩٣٠ – ٢٢٥.

(٢) نقض فرنسي ١٤ أكتوبر ١٩٤٠ سيري ١٩٤٠ – ١ – ٥٧.

وقد أقر قانون التجارة الجديد هذا القضاء بالنص فى المادة ٣٧٥ فقرة ٢ على أنه " لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها ، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك " .

٢٧٦ – مصير الأوراق التجارية بعد القيد العكسي:

وعلى ذلك فالقيد العكسي جائز بالنسبة للأوراق التجارية التى حل ميعاد استحقاقها ولم تدفع قيمتها وقت شهر الإفلاس، غير جائز بالنسبة للأوراق التى لم يحل ميعاد استحقاقها فى هذا الوقت. ولكن ما مصير الأوراق التجارية التى أجرى بالنسبة لها قيد عكسي؟.

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن للبنك بعد إجراء القيد العكسي أن يحتفظ بالأوراق التجارية للرجوع بمقتضاها على الموقعين، وأن له بالتالي الحق فى أن يستنزل من الرصيد الذى يتقدم به فى التفليسة المبالغ التى حصلها من الموقعين، وكل ما يلتزم به هو محاسبة أمين التفليسة إذا كان مجموعة ما حصله من الموقعين ومن التفليسة يزيد على مقدار حقه أصلاً وملحقاته ، وحينئذ يجب أن يؤول مازاد إلى التفليسة[1].

وقد انتقد هذا القضاء بأنه إذا كان القيد العكسي هو طريقة لمباشرة الرجوع الصرفي، لوجب منطقاً أن يلتزم البنك بأن يرد الأوراق التجارية إلى أمين التفليسة حتى لا يباشر الرجوع الصرفي مرتين. ولو قيل بأن البنك قد أصبح مالكاً للأوراق بمقتضى التظهير، فيجاب على ذلك بأن القيد العكسي يقوم بدور الشرط الفاسخ لملكية الأوراق فجيب أن تعود هذه الملكية لنفس

(١) نقض فرنسي ٢٢ يوليو ١٩٤٢ سيري ١٩٤٢– ١– ١٣٢.

الدافع.

والواقع أن لقضاء محكمة النقض الفرنسية سنداً قانونياً في نص المادة ٦١٢ تجاري مصري (م ٥٤٢ تجاري فرنسي) التي تقول " إذا أفلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة، جاز للدائن أن يشترك في كل تفليسة بكل دينه إلى أن يستوفيه بتمامه من أصل وعوائد ومصاريف ". وليس من الضروري لتطبيق هذا الحكم المقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية أن يكون جميع الموقعين في حالة إفلاس .

الباب الثاني

الودائع النقدية

٢٧٧ – الودائع النقدية هى نقطة البدء فى نشاط البنك. فالبنك يتلقى النقود من الجمهور فى شكل ودائع ليستخدمها فى عمليات الائتمان. أما بالنسبة للمودع فتتمثل الفائدة الرئيسية للوديعة فى تمكينه من استخدام النقود المودعة فى السحب منها لصالحه أو فى الوفاء للغير عن طريق الشيكات أو النقل المصرفي.

وقد أدت الودائع النقدية إلى نشأة النقود المسماة بالنقود التيدية ، وسميت كذلك لأنها تخلق بالقيد فى حسابات العملاء. والنقود القيدية تتكون من الودائع النقدية التى تنتقل من شخص لآخر عن طريق الشيكات والنقل المصرفي وتستخدم كما تستخدم النقود المعدنية والورقية فى تسوية المعاملات.

والودائع النقدية تفترض تسليم شئ إلى البنك مع الالتزام برده. وهى تتخذ صوراً مختلفة. فقد يودع لدى البنك ظرف أو صندوق مغلق يحتوى على نقود أو أشياء ثمينة، وحينئذ يتعلق الأمر بوديعة عادية تخضع لأحكام القانون المدني. وقد تودع لدى البنك أوراق مالية لحفظها وتحصيل الأرباح والفوائد المستحقة عنها، وهنا يتعلق الأمر بعملية خاصة سندرسها ضمن العمليات على الأوراق المالية. وقد تودع النقود لدى البنك فيكتسب ملكيتها ويكون له أن يتصرف فيها على أن يلتزم برد مبلغ مماثل لها للمودع، وهذه هى الوديعة النقدية بمعنى الكلمة محل الدراسة فى هذا الباب، فنتكلم فى تعريفها وأنواعها (الفصل الأول) ، ونظامها القانوني (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تعريف الوديعة النقدية وأنواعها

٢٧٨ – تعريف :

الوديعة النقدية عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغاً من النقود إلى البنك الذى يلتزم برده لدى الطلب أو وفقاً للشروط المتفق عليها.

وتتميز الوديعة النقدية بخصيصة جوهرية هى أن البنك يكتسب ملكية النقود المودعة ويكون له الحق فى التصرف فيها لحاجات نشاطه الخاص، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل إلى المودع.

وتعرف المادة ٣٠١ تجاري وديعة النقود بأنها " عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد " ويتفق هذا التعريف وما يجرى عليه العرف .

٢٧٩ – أنواع الودائع النقدية:

وتنقسم الودائع النقدية من حيث تاريخ استردادها إلى ودائع لدى الطلب، وودائع بشرط الإخطار السابق، وودائع لأجل، وودائع مخصصة لغرض معين، وودائع إدخارية.

١ – **الودائع لدى الطلب** : وهى أهم الودائع النقدية ، وفيها يكون للمودع أن يطلب استردادها فى أى وقت. ونظرا لما يقتضيه هذا النوع من الودائع من احتفاظ البنك فى خزانته بنقود كافية لدفع المبالغ المودعة، فإن البنك لا يدفع عنها أية فائدة أو يدفع فائدة ضئيلة. ويقصد المودع هنا استخدام الوديعة كأداة لتسوية التزاماته عن طريق الشيكات أو أوامر النقل المصرفي،

ولذا يسلم البنك عادة إلى المودع دفتر شيكات لهذا الغرض.

٢ – الودائع بشرط الإخطار السابق: وهى الودائع التى لا يجوز استردادها إلا بعد إخطار البنك قبل الاسترداد بمدة ما كيومين أو ثلاثة حتى يتمكن البنك من تدبير النقود اللازمة للرد، وتحسب للمودع فائدة عن هذه الودائع لا يتجاوز سعرها عادة سعر الفائدة عن الودائع لدى الطلب.

٣ – الودائع لأجل: وهى الودائع التى يتفق على عدم استردادها إلا بعد أجل معين كستة أشهر أو سنة. وهذا النوع من الودائع أقل شيوعا من الودائع لدى الطلب، ولكنه أكثر فائدة للبنك إذ يتمتع بحرية أوفر فى استعمالها، ولذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعا نسبيا.

٤ – الودائع المخصصة لغرض معين: وهى الودائع التى تسلم إلى البنك مع تخصيصها للقيام بعملية معينة أو لغرض معين. وقد يكون التخصيص لمصلحة المودع كما فى الشركة التى تودع نقودا مخصصة للوفاء بأرباح الأسهم أو فوائد السندات. وقد يكون التخصيص لمصلحة البنك كما فى تخصيص رصيد حساب لضمان حساب آخر. وقد يكون التخصيص لمصلحة الغير، كما فى مقابل وفاء شيك معتمد يجمد بصفة مؤقتة لصالح الحامل. وفى حالات التخصيص لمصلحة البنك أو لمصلحة الغير لا يجوز للمودع أن يطلب الاسترداد إلا بعد انتهاء التخصيص.

٥ – الودائع الإدخارية أو ودائع التوفير: وهى الودائع تسلم فيها النقود إلى البنك ويصدر البنك دفتر توفير يذكر فيه اسم من صدر لصالحه ويدون فيه المدفوعات والمسحوبات، وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة فى إثبات تلك البيانات فى العلاقة بين البنك ومن صدر

الدفتر لصالحه (م ٣٠٩ فقرة ١) .

ويجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر. ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع فى هذا الدفتر. ولا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا للأحكام العامة فى القانون من حيث الأهلية وسلطة لولي أو الوصى (م ٣٠٩ فقرة ٢).

٢٨٠ – حساب الودائع النقدية:

وكثيرا ما تؤدى الوديعة النقدية إلى فتح حساب للمودع تقيد فيه جميع العمليات التى تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع (م ٣٠٢) كالوفاء بالشيكات وشراء الأوراق المالية والاكتتاب فى الأسهم. ولا يتضمن حساب الودائع عادة منح ائتمان من البنك للعميل، ومن ثم يظل فى الأصل حسابا دائنا لا مدينا. ومن ثم لا يجوز للمودع سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن هذا الحساب دائنا (م٣٠٣ فقرة١) . وإذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مدينا وجب على البنك إخطار المودع فورا لتسوية مركزه (م ٣٠٣ فقرة ٢).

الفصل الثاني

النظام القانوني للودائع النقدية

الفرع الأول

لطبيعة القانونية للوديعة النقدية

٢٨١ – الوديعة الدتدية ليست وديعة عادية:

الوديعة –كما تعرفها المادة ٧١٨ مدني – عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشئ وعلى أن يرده عينا. فجوهر الوديعة فى القانون المدني هو التزام المودع لديه بالمحافظة على الشئ ورده عينا . أما الوديعة النقدية فتكسب البنك ملكية النقود المودعة وحق التصرف فيها كما يشاء واستخدامها فى الإقراض بوجه خاص، على أن يلتزم برد مبلغ مماثل. ولذلك فإن الوديعة النقدية ليست وديعة عادية، ومن ثم اختلفت الآراء فى تحديد طبيعتها القانونية.

٢٨٢ – الوديعة النقدية ليست وديعة شاذة:

ذهب بعض الفقهاء[(١)] إلى أن الوديعة النقدية هى وديعة شاذة أو ناقصة. والوديعة الشاذة هى الوديعة التى يكتسب فيها المودع لديه ملكية الشئ المودع ولا يلتزم إلا برد مثله. ولو كان هذا التفسير صحيحا، لوجب أن تخضع الوديعة النقدية لكافة قواعد القانون المدني المتعلقة بالوديعة (م٧١٨ وما بعدها مدني)، فيما عدا ما يتعلق بملكية الأشياء المودعة، ولترتب على ذلك بوجه خاص امتناع المقاصة بين التزام المودع لديه بالرد وبين أى حق له قبل المودع.

بيد أنه يؤخذ على هذا التفسير أن الوديعة سواء أكانت

---

(١) ليون كان ورينو، جزء ٤ بند ٦٧٤ ص ٦٢٢.

عادية أم شاذة تفرض على المودع لديه الالتزام بحفظ الشئ المودع. وإذا كانت الوديعة شاذة فإن الالتزام بالحفظ يفرض على المودع لديه أن يحتفظ دائما بشئ مماثل للشئ المودع حتى يكون على استعداد لرده عند الطلب، وإلا اعتبر خائنا للأمانة فى حالة عدم الرد عملا بالمادة ٣٤١ عقوبات التى تذكر الوديعة بين عقود الأمانة. ولا يمكن أن نفرض على البنك الالتزام بأن يحتفظ دائما فى خزانته بمبالغ مساوية للمبالغ المودعة، بل يجب أن تكون له حرية التصرف فيها واستخدامها فى منح الائتمان، ولا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تصرف فى المبالغ المودعة لديه.

ولذلك فإن الوديعة النقدية ليست وديعة شاذة، ومع ذلك فهناك حالات يمكن فيها اعتبار الوديعة النقدية وديعة شاذة، كما فى حالة الوديعة المخصصة لغرض معين، إذ لا يجوز للبنك أن يتصرف فيها بل يجب عليه أن يحتفظ فى خزانته بمبلغ معادل لما تسلمه للقيام بالغرض المعين.

٢٨٥ - الوديعة النقدية قرض:

والحقيقة أن الوديعة النقدية تعتبر قرضا، بمعنى أن المودع يقرض البنك مبالغ من النقود يستخدمها البنك فى منح الائتمان لعملائه. والقرض كما تعرفه المادة ٥٣٨ مدني عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض مثله فى مقداره.

وقد اعترض على هذا التفسير بأن الوديعة النقدية لا تنتج فائدة لمصلحة المودع فى الغالب، والقرض يفترض منح فائدة للمقرض، ومن ثم فإن المودع ليس بمقرض. بيد أن هذا الاعتراض مردود عليه بأن الفائدة ليست من مستلزمات القرض فقد يكون القرض بدون فائدة، وحسب المودع ما يحصل عليه

من الأمن والطمأنينة من إيداع نقوده لدى البنك.

واعترض أيضا على هذا التفسير بأن الوديعة النقدية تكون واجبة الرد لدى الطلب فى الأصل، فى حين أن القرض يفترض لزاما أجلا للرد، ومن ثم فإن الوديعة الواجبة الرد بمجرد الطلب لا يمكن أن تعد قرضا. وهذا الاعتراض بدوره مردود عليه بأن الأجل ليس عنصرا ضروريا فى القرض وأنه ليس هناك مانع قانوني من أن يحتفظ المقرض بالحق فى طلب الرد متى يشاء.

وعلى ذلك فإن الوديعة النقدية تعتبر قرضا فى الحقيقة، وإذا كان العمل قد جرى على وصفها بالوديعة النقدية فذلك لاعتبارات تاريخية ترجع إلى القرون الوسطى لدرء الحظر الكنسي للقرض بالفائدة حينما كانت البنوك تدفع فوائد للمودعين.

ولقد أخذ القانون المدني المصري بهذا التصوير، فنص فى المادة ٧٢٦ على أنه : " إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شئ آخر مما يهلك بالاستعمال وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا" . وتسير محكمة النقض المصرية على هذا التكييف(١).

ولما كانت الوديعة النقدية قرضا، فلا محل لتطبيق أحكام الوديعة عليها. وتفريعا على ذلك تجوز المقاصة بين الوديعة والحق الذى يكون للبنك على المودع. ولا يجوز كذلك اعتبار البنك مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه الرد للمودعين، فيما عدا حالة الوديعة المخصصة لغرض معين إذ هى وديعة

---

(١) أنظر نقض مدني ٤ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٩٧٣ فى أن علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك تعتبر علاقة قرض بمقتضى المادة ٧٢٦ من القانون المدني.

شاذة تفرض على البنك الالتزام بحفظ مبلغ معادل لما تسلمه على وجه الوديعة للقيام بالغرض المعين.

الفرع الثاني
آثار الوديعة النقدية

٢٨٤ – استعمال المبالغ المودعة:

يصبح البنك مالكا للمبالغ المودعة. فيكون له أن يتصرف فيها كما يشاء وأن يستعملها فى عمليات الائتمان قصير الأجل. ويعتبر البنك إذن مجرد مدين بالمبلغ المودع. ولما كان هذا المبلغ يقيد فى الجانب الدائن من حساب العميل، فإن البنك يكون فى الواقع مدينا برصيد الحساب.

ولما كان للبنك حق التصرف فى المبالغ المودعة، فلا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تعذر عليه رد المبالغ المودعة، فيما عدا حالة الوديعة المخصصة لغرض معين.

٢٨٥ – رد المبالغ المودعة:

يلتزم البنك برد المبالغ المودعة لدى طلب المودع فى الودائع لدى الطلب أو بعد إخطار سابق عند اشتراط هذا الإخطار،أو فى الميعاد المعين فى الودائع لأجل(م ٣٠٥ فقرة١). ولما كان المبلغ المودع يقيد فى الجانب الدائن لحساب العميل، فإن الاسترداد يتم فى الغالب عن طريق سحب شيكات على البنك لصالح العميل أو لصالح غيره.

ولا يلتزم البنك بدفع فوائد عن المبالغ المودعة إلا إذا اتفق على ذلك، كما هو الشأن فى الحساب الجاري الذى لا تسرى فيه الفوائد على المدفوعات إلا باتفاق خاص (م ٣٦٦ فقرة١).

وإذا توفى المودع وكانت الوديعة لأجل تستمر الوديعة قائمة وفقا لشروط العقد، حيث إن عقد الوديعة ليس من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فلا تتأثر بالوفاة، وذلك ما لم يطلب الورثة استرداد الوديعة قبل حلول أجلها (م ٣٠٥ فقرة٢).

وتنظمت المادة ٣٠٦ عمليات السحب والإيداع، فقضت بأن تكون فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب، لأنه الفرع الذى يمسك الدفاتر التى تبين هذه العمليات، ما لم يتفق على غير ذلك.

٢٨٦ – التقادم :

تخضع الودائع النقدية للتقادم العادي ومدته خمس عشرة سنة. ويسرى هذا التقادم من يوم الإيداع فى الودائع لدى الطلب أو من يوم حلول الأجل فى الودائع لأجل. بيد أنه إذا اقترنت الوديعة بفتح حساب جار للمودع ، فإن التقادم العادي لا يسرى إلا من يوم قفل الحساب. وينطبق نفس الحكم على التقادم الخمسي للفوائد .

الباب الثالث

الاعتمادات المصرفية

٢٨٧ – أنواع الاعتمادات المصرفية:

قدمنا أن البنوك تضطلع بوظيفة هامة فى الاقتصاد القومي هى توزيع الائتمان. فهى تتلقى الودائع النقدية من جمهور المدخرين وتستخدمها فى منح الائتمان للتجار والصناع وغيرهم. ومحل الدراسة فى هذا الباب الصور المختلفة التى تتخذها عمليات الائتمان التى تقوم بها البنوك أو الاعتمادات المصرفية. ويلاحظ أننا نستعمل كلمة الائتمان أو الاعتماد بمعنى الثقة التى تتمثل فى قيام البنك بإقراض عميله أو الوعد بإقراضه أو بكفالته فى دين عليه للغير.

وتنقسم الاعتمادات المصرفية بحسب مدتها إلى اعتمادات قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل أو طويلة الأجل. والاعتماد قصير الأجل هو الاعتماد الذي يمنح لمدة أقصاها سنتان، والاعتماد متوسط الأجل هو الذى يمنح لمدة لا تقل عن سنتين وقد تصل إلى خمس سنوات. أما الاعتماد طويل الأجل فهو الذى لا يتجاوز ثلاثين سنة. والأصل فى الاعتمادات المصرفية أنها قصيرة الأجل، لأن البنوك تعتمد فى منحها على ما تحصل عليه من ودائع نقدية لدى الطلب، والاعتمادات قصيرة الأجل هى وحدها التى تسمح بعودة النقود بسرعة وباستمرار إلى خزانة البنك فيتمكن من مواجهة طلبات استرداد الودائع. على أن البنوك قد تمنح اعتمادات متوسطة أو طويلة الأجل كما هو حال البنوك المتخصصة كبنوك الأعمال والبنوك العقارية.

وتنقسم الاعتمادات المصرفية أيضا بحسب أوصافها (فيما عدا المدة) إلى اعتمادات مضمونة بتأمينات شخصية كالكفالة أو عينية كالرهن، واعتمادات غير مضمونة تمنح للعميل دون أية ضمانات لثقة البنك في يساره . كما تنقسم إلى اعتمادات نقدية يقدم فيها البنك نقودا لعميله أو يعد بتقديمها وهذا هو الوضع الغالب. واعتمادات يقتصر فيها البنك على مجرد إفادة العميل من توقيعه وتمكينه من الحصول على ثقة الغير كما في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان والاعتماد بالقبول. كذلك تنقسم الإعتمادات المصرفية إلى اعتمادات تتم بطريق خصم الأوراق التجارية. وجميع هذه الاعتمادات قد تكون مسبوقة أو غير مسبوقة بفتح اعتماد.

وسنقتصر في هذا الباب على دراسة بعض صور الاعتمادات المصرفية وهي القرض المصرفي وفتح الاعتماد البسيط والكفالة المصرفية وإصدار خطابات الضمان (الفصل الأول) ، ثم الاعتماد المستندي (الفصل الثاني) . أما الصور الأخرى للاعتمادات المصرفية التي تكون عمليات على الأوراق التجارية أو الأوراق المالية كالخصم، واعتماد القبول، والإقراض بضمان الأوراق المالية، فستأتي دراستها فيما بعد.

الفصل الأول

بعض صور الاعتمادات المصرفية

الفرع الأول

القرض المصرفي

٢٨٨ – تعريف :

القرض المصرفي هو اقدم وأبسط صور الاعتماد المصرفي. وفيه تسلم النقود مباشرة إلى العميل أو تقيد في الجانب الدائن لحسابه. والعقد هو عقد قرض عادي يتضمن بيان الفوائد[١] والعمولة وميعاد الرد، ويخضع لأحكام القواعد العامة لعقد القرض (م ٥٣٨ وما بعدها مدني) مع مراعاة القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية الواردة في الباب الثاني من قانون التجارة. وقد يكون مضمونا بتأمينات كالرهن أو الكفالة، أو غير مضمون يمنح للعميل بمراعاة أمانته ويساره.

والغالب أن يكون المقترض في هذه الصورة البسيطة من القرض من غير التجار. أما القروض للتجار فتتم عادة عن طريق فتح اعتماد في الحساب الجاري.

وقد يمنح البنك أحيانا بعض التيسيرات لعميله دون أن يكون بينهما اتفاق على فتح اعتماد، فيتسامح في أن يكون حساب العميل مدينا أي مكشوفا في حدود معينة ولمدة معينة. على أن البنك يظل حرا في إنهاء هذا التسامح متى كانت الظروف لا تبعث على الثقة في يسار العميل، ولا يكون البنك مسئولا إلا إذا كان الإنهاء مشوبا بالغش وسوء النية.

---

(١) تحسب الفائدة وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل أقل (م ٥٠ فقرة ٣ تجاري).

٢٨٩ – الصفة المدنية أو التجارية للقرض المصرفي:

والقرض المصرفي، يكون تجاريا دائما بالنسبة للبنك بوصفه من عمليات البنوك (م ٥ فقرة و) . أما بالنسبة للعميل المقترض فيكون مدنيا أو تجاريا بحسب صفة المقترض والغرض الذى يخصص له القرض. فيكون القرض تجاريا بالنسبة للعميل أيضا إذا كان تاجرا واقترض لشئون تتعلق بأعماله التجارية (م ٥٠ تجاري) أو كان المقترض غير تاجر بغرض استخدام النقود المقترضة فى عمل تجاري، ويكون القرض مدنيا بالنسبة للعميل إذا كان غير تاجر ولم يكن الغرض من القرض استخدامه فى عمل تجاري.

وإذا كان القرض عملا مختلطا، تجاريا بالنسبة للبنك ومدنيا بالنسبة للعميل، فلا يجوز تبعيض آثار العملية تجاه كل من الطرفين، ولا يصح الأخذ بحلين مختلفين فيما يتعلق بتحديد النظام القانوني للفوائد أو طبيعة الرهن الذى يضمن القرض، بل يجب لزاما الأخذ بحل موحد.

ولما كانت خصائص الالتزامات التجارية تفسر بضرورة دعم الائتمان، فمن الواجب لتحديد الطابع التجاري للالتزام البحث عن طبيعة العمل الذى يقوم به المدين. فإذا لم يكن العمل الذى يقوم به المدين تجاريا، فإن الالتزام لا يكون تجاريا، أيا كانت طبيعة العمل الذى يقوم به الدائن. وتفريعا على ذلك إذا كان القرض المصرفي مدنيا بالنسبة للعميل المقترض فإنه يخضع للفوائد المدنية، رغم أن القرض عمل تجاري بالنسبة للبنك الدائن. وقد أخذت بهذا الحل الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية[١]، أما الدائرة المدنية ودائرة العرائض بهذه

---

(١) نقض فرنسي جنائي ١٤ مايو ١٨٨٦ دلوز ١٨٨٦ – ١ – ٤٢٨.

المحكمة فقد اعتدت بشخص الدائن أى البنك، واعتبرت القـ
الصادر من البنك تجاريا دائما أيا كـــانت صفـــة المقـــتر
الغرض من القرض[1].

وقد اعتنقت محكمة النقض المصرية وجهة نظـــر الد
المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وقضت بـــأن القـــروض
تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد تعتبر عملا تجاريا
كانت صفة المقترض وأيا كان الغـــرض الـــذى خصـــ
القرض، ورتبت على ذلك أن هذه القروض تخرج عـــن نـ
الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ مـــن القـــانون الـ
وتخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضي فوائد
متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال[2].

بيد أن هذا القضاء لا يبرأ من النقد فى نظرنـــا. ذلـ
المشرع لم يستهدف بالقواعد الخاصة بالفوائد إلا حماية المـ
المقترض، وإن كانت هذه الحماية أقل فى القرض التجاري
فى القرض المدني. هذا إلى أن اختلاف القواعد التجارية لـ
عن القواعد المدنية مرجعه أن المقترض يحقق عادة من الـ
المقترضة لأعمال تجارية أرباحا أكثر مما لـــو اســـتثمرت
أعمال مدنية . ولذلك يجب لتحديد الطابع المدنـــي أو التجـ
للقرض الاعتداد بشخص المقترض والغرض الذى يخصـ
القرض دون الاعتداد بشخص المقرض ولو كان بنكا. والقـ
بغير ذلك يهيئ للبنوك مركزا ممتازا لا مبرر له تنفرد به

---

(١) نقض فرنسي مدني ٢٩ أبريل ١٨٦٨ دلوز ١٨٦٨ – ١- ٣١٢، عرائـ
يناير ١٨٨٨ دلوز ١٨٨٨- ١ – ٦٩.

(٢) نقض مدني مصري ٢٧ يونيو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقـــض س ١٤
و٩٤٦، ٢أبريل ١٩٦٤ المجموعة س ١٥ ص٤٩٩، ٥ مارس ١٩٦٨ الـ
١٩ص ٤٩٣، ٣١ مارس ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٨٧٣

باقي المقترضين.

وجدير بالذكر أن المادة ٦٤ من قانون التجارة الجديد لا تجيز فى أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسبت عليه الفائدة إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك. كما أن المادة ٣٦٦ فقرة ٢ تجاري تحظر تقاضي فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان الحساب جاريا بين بنك وشخص آخر.

الفرع الثاني
فتح الاعتماد

٢٩٠ – تعريف :

فتح الاعتماد البسيط أو العادي هو عقد يلتزم البنك بمقتضاه بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغا معينا من النقود بحيث يكون له حق تناوله دفعة واحدة أو عدة دفعات خلال مدة معينة. ويستفيد العميل من الاعتماد المفتوح كما يشاء إما بقبض المبلغ نقدا أو بسحب شيكات أو كمبيالات عليه أو بإصدار أوامر النقل المصرفي.

وقد عرفت المادة ٣٣٨ فقرة أولى تجاري الاعتماد (العادي) بأنه " ١ – عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين. ٢ – ويفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة " .

ويمتاز فتح الاعتماد عن القرض بأنه يتيح للعميل أن يسحب المبالغ الموضوعة تحت تصرفه تدريجيا وبالقدر الذى تقتضيه حاجات تجارته، فلا يلزم بدفع الفوائد عن المبالغ التى لم يتم سحبها.

وكثيرا ما يقترن فتح الاعتماد بحساب جار يقيد فيه المبلغ الموضوع تحت تصرف العميل، وحينئذ يرتبط العقدان، عقد الحساب الجاري وعقد فتح الاعتماد. ويحقق هذا الارتباط فائدة مزدوجة للعميل وللبنك على السواء. فمن جهة يتجدد فتح الاعتماد باستمرار، إذ كلما غذى العميل حسابه بمدفوعات فإن ذلك لا يعد وفاء بما سحبه بل تزداد أصول العميل بقدرها ويكون له الحق في إجراء السحب من جديد في حدود الاعتماد المفتوح. ومن جهة أخرى فإن حق البنك يكون مضمونا بمدفوعات العميل التي تتقاص باستمرار في الحساب مع البنود الأخرى، وبالتأمينات المقررة لضمان رصيد الحساب.

٢٩١ – الطبيعة القانونية:

وعقد فتح الاعتماد ليس قرضا، لأن القرض يفترض تسليم مبلغ من النقود إلى العميل، وهنا لا يلتزم البنك بتسليم مبلغ من النقود إلى العميل بل يوضع هذا المبلغ تحت تصرفه خلال مدة معينة. وهو ليس قرضا معلقا على شرط واقف هو استفادة العميل من الاعتماد المفتوح فعلا، لأن عقد فتح الاعتماد عقد بات منذ إبرامه. والصحيح أن عقد فتح الاعتماد هو وعد بالقرض، إذ أن البنك يعد بإقراض النقود للعميل متى أظهر رغبته في ذلك في مدة معينة. ويتحول هذا الوعد إلى قرض بات عندما يطلب العميل استعمال النقود الموضوعة تحت تصرفه.

وعقد فتح الاعتماد هو عقد ملزم لجانب واحد هو البنك، بمعنى أن البنك يلتزم بإيجاد الاعتماد، ولكن العميل لا يلتزم باستعماله.

ثم إن عقد فتح الاعتماد من العقود التي تبرم بمراعاة الاعتبار الشخصي، حتى ولو كان الاعتماد مضمونا بتأمين

عيني. ومن ثم فهو ينتهي بوفاة العميل أو إفلاسه أو الحجر عليه. وإذا كان العميل شركة، فإنه ينتهي ببطلانها وانقضائها. ولا تجوز حوالة الاعتماد دون موافقة البنك.

ويكون عقد فتح الاعتماد تجاريا بالنسبة للبنك، ويكون تجاريا أو مدنيا بالنسبة للعميل بحسب صفة العميل تاجرا أو غير تاجر والغرض الذى يخصص له القرض، على ما سبق ذكره عند دراسة القرض المصرفي. ويجوز إثبات العقد بكافة الطرق، ويعد قيد مبلغ الاعتماد فى الحساب الجاري إثباتا كافيا للعقد.

٢٩٢ – شروط فتح الاعتماد وآثاره:

يحدد عقد فتح الاعتماد الحد الأقصى لمبلغ الاعتماد. والمدة التى يجوز فيها للعميل استخدامه وتتراوح عادة من ثلاثة أشهر إلى سنة. ١–وقد يفتح الاعتماد لمدة غير معينة (م ٣٣٨ فقرة٢). وإذا فتح الاعتماد لمدة غر معينة. جاز للبنك إلغاءه فى كل وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك (م٣٣٩ فقرة ١). وفى جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله (م ٣٣٩ فقرة٢).

٢– أما إذا كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة فيجب احترامها، ولكن يجوز للبنك إلغاء الاعتماد قبل انقضاء هذه المدة فى حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه فى استعمال الاعتماد (م٣٤٠).

ويحدد العقد كذلك كيفية استخدام الاعتماد، كأن يكون ذلك بتسليم النقود مباشرة للعميل أو بسحب شيكات أو كمبيالات أو بأوامر النقل المصرفي. أما إذا كان فتح الاعتماد مقترنا بحساب

جار، فيجوز للعميل استخدامه طبقا لقواعد الحساب الجاري.

ويلتزم العميل بدفع الفوائد المتفق عليها عن المبالغ التي استخدمها ابتداء من يوم الاستخدام، كما يلتزم بدفع عمولة البنك وهي تكون مستحقة سواء استخدم الاعتماد أو لم يستخدم، إذ هي مقابل قبول البنك فتح الاعتماد أي مقابل قبول البنك تخصيص مبلغ معين لصالح العميل. ودفع العمولة هو الالتزام الوحيد الذى يقع على عاتق العميل الذى لم يستخدم الاعتماد.

وأخيرا يلتزم العميل برد المبالغ التى قام بسحبها فعلا خلال مدة الاعتماد.

الفرع الثالث
الكفالة المصرفية .

٢٩٣ – تعريف :

قد يتقدم البنك لكفالة عميله، فيتعهد بالوفاء بدين العميل قبل الغير إذا لم يف به العميل نفسه. وبذلك يوفر الائتمان والثقة للعميل تجاه الغير. وللبنك مصلحة واضحة فى هذه العملية التى لا تلزمه بتقديم نقود ويتقاضى عنها عمولة لا تقل عن العمولة المستحقة فى حالة القرض وفتح الاعتماد.

وتتخذ الكفالة المصرفية صورا متعددة. فقد تتم بتوقيع البنك على ورقة تجارية كضامن احتياطي. وقد تتم الكفالة المصرفية بعقد مستقل.

وللكفالة المصرفية تطبيقات عملية متنوعة. فكثيرا ما يتطلب القانون تقديم كفالة، ويتعذر العثور على شخص يقبل أن يكون كفيلا، فيلجأ العميل إلى البنك طالبا كفالته. وهذا هو الحال مثلا فى الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة، وفى رفع الحجز التحفظي مقابل كفالة ، وفى العقود المبرمة مع جهة

الإدارة مثل عقود البيع أو التوريد أو الأشغال العامة. كما أن الحجز التحفظي على السفن يجب رفعه إذا قدم المحجوز عليه كفالة بالدين يغلب أن تكون كفالة مصرفية. وبالمثل فإنه فى حالة الخسارة البحرية المشتركة لا تسلم البضاعة للمرسل إليه إلا بعد تقديم كفالة تكون عادة مصرفية ضمانا للوفاء بحصة البضاعة فى هذه الخسارة.

٢٩٤ – طبيعة الكفالة المصرفية:

الكفالة فى الأصل عمل مدني ولو كان الدين المكفول تجاريا (م ٧٧٩ فقرة أ مدني). بيد أن الكفالة المصرفية تعد عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك بوصفها من عمليات البنوك (م ٥–و والمادة ٤٨ فقرة ١ تجاري).

وتخضع الكفالة المصرفية، رغم كونها تجارية، لقواعد القانون المدني المتعلقة بالكفالة (م ٧٧٢ وما بعدها). ومع ذلك فإن الصفة التجارية للكفالة المصرفية تستتبع تطبيق بعض القواعد الخاصة . فالكفالة المصرفية تكون تضامنية عملا بقاعدة افتراض التضامن فى المواد التجارية. وتفريعا على ذلك يحرم البنك الكفيل من الدفع بالتجريد . وتضمنت هذا الحكم المادة ٤٨ فقرة ٢ تجاري بقولها " لا يجوز فى الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل – ولو كان غير متضامن – تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك ".

الفرع الرابع
خطاب الضمان

٢٩٥ – تعريف خطاب الضمان:

خطاب الضمان lettre de garantie هو صورة من صور الضمان المصرفي أنشأها العرف التجاري لمواجهة

حاجيات المعاملات التجارية. وذاع استخدامه فى السنوات الأخيرة كبديل للتأمين النقدي الذى قد يشترط تقديمه فى بعض العقود وبخاصة عقود التوريد والمقاولات والأشغال العامة، لضمان حسن تنفيذ هذه العقود أو لضمان استرداد الدفعات المقدمة أثناء تنفيذ العميل لالتزاماته.

وتعرف المادة ٣٥٥ فقرة أولى من قانون التجارة الجديد خطاب الضمان بما يأتي :

" خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخصي (يسمى الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة فى الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة " .

ولما كان خطاب الضمان منتشرا فى المعاملات الدولية انتشاره فى المعاملات الداخلية ، فقد وضعت غرفة التجارة الدولية قواعد موحدة لخطاب الضمان، كما وضعت لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة قواعد أخرى تفصل أحكامه. ولذلك نصت المادة ٣٥٥ فقرة ٢ من قانون التجارة الجديد على أن تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف فى الفرع التاسع من الباب الثالث من هذا القانون (المواد من ٣٥٥ إلى ٣٦٠) القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان.

ونتناول فيما يلي العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان، ثم نستعرض أحكامه ، وطبيعته القانونية.

المبحث الأول
العلاقات الناشئة عن خطاب الضمان

٢٩٦ – يثير خطاب الضمان علاقات قانونية ثلاث هى: علاقة العميل الآمر بالمستفيد، وعلاقة العميل الآمر بالبنك،

وعلاقة البنك بالمستفيد.

٢٩٧ – العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد:

يحكم العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد العقد المبرم بينهما ويسمى عقد الأساس Contrat de base. وهو يختلف باختلاف نوع هذه العلاقة.

فقد يكون عقد توريد أو عقد مقاولة أو عقد أشغال عامة يشترط فيه المستفيد على العميل تقديم خطاب ضمان لضمان حسن التنفيذ.

ويعد تقديم خطاب ضمان من بنك معتمد ضمانا كافيا للمستفيد لا يقل عما يوفره التأمين النقدي، خاصة وأنه يتطلب فى خطاب الضمان شروطا تجعله قابلا للدفع من قبل البنك دون قيد أو شرط أو معارضة من العميل.

٢٩٨ – العلاقة بين العميل الآمر والبنك:

يحكم العلاقة بين العميل الآمر والبنك ويحدد الالتزامات الناشئة عنها عقد الاعتماد بالضمان. وتبدأ هذه العلاقة بطلب يقدمه العميل إلى البنك لإصدار خطاب الضمان لصالح المستفيد وفقا للبيانات التى يحددها العميل من حيث شخص المستفيد والمبلغ والمدة.

ومتى صدر خطاب الضمان أصبح البنك دائنا للعميل بقيمة خطاب الضمان والعمولة والمصاريف والفوائد.

ويجوز للبنك أن يطلب من العميل تقديم تأمين مقابل إصدار خطاب الضمان وهو ما يسمى بغطاء خطاب الضمان. وهذا الغطاء قد يكون نقودا أو رهن منقول أو عقار أو أوراقا مالية أو تجارية. وقد يتمثل فى تنازل العميل عن حقه قبل

المستفيد (م ٣٥٦ تجاري) .

وما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما، ولا صلة للمستفيد بها[١].

٢٩٩ – العلاقة بين البنك والمستفيد:

أما العلاقة بين البنك والمستفيد فيحكمها خطاب الضمان وحده. وهى علاقة مستقلة عن علاقة العميل الآمر بالمستفيد أو علاقة العميل بالبنك، بحيث لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة العميل بالمستفيد أو علاقة العميل بالبنك (م٣٥٨) كما سيأتي البيان .

ولما كان خطاب الضمان أداة ضمان، وكان الضمان مرتبطا بالاعتبار الشخصي، فإنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك، وبشرط أن يكون البنك مأذونا من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة (م ٣٥٧ تجاري).

وتفريعا على ذلك لا يعد خطاب الضمان من الأوراق التجارية ولا يخضع لأحكام الأوراق التجارية لعدم قابليته للتداول بالطرق التجارية.

المبحث الثاني
أحكام خطاب الضمان

٣٠٠ – يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه[٢].

(١) نقض مدني ١٤ مارس ١٩٧٢ مجموعة النقض س ٢٣ ص ٤٠١.

(٢) نقض مدني ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة النقض س ١٥ ص ٦٩١، ٢٧ مايو ١٩٦٩ مجموعة النقض س ٢٠ ص ٨١١، ١٤ مارس ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٠١، ١١ فبراير ١٩٨٠ س ٣١ ص ٥٤٧.

والتزام البنك قبل المستفيد هو التزام أصيل مستقل عن كل من العلاقة بين العميل والمستفيد وتلك التى بين العميل والبنك (م٣٥٨).

فلا يجوز للبنك التمسك بالدفوع التى للعميل فى مواجهة المستفيد، بل يظل التزام البنك قائما وصحيحا حتى لو كان اتفاق العميل مع المستفيد باطلا أو تعرض للفسخ أو الإنهاء. وليس للعميل المعارضة فى الوفاء بسبب مستمد من علاقته بالمستفيد.

كما لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالعميل. فإذا لم يقدم العميل للبنك الغطاء المتفق عليه لإصدار خطاب الضمان وفسخ العقد، فلا أثر لذلك على حق المستفيد الذى يستمد مباشرة من الخطاب وليس من العقد المبرم بين البنك والعميل[1]. كما لا يجوز للبنك أن يتمسك بالمقاصة فى مواجهة المستفيد بسبب دين فى ذمة العميل لصالح البنك.

ولا حاجة للبنك لإخطار العميل قبل أن يدفع للمستفيد . وليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعذاره هو قبل صرف المبلغ المبين فى خطاب الضمان[2].

وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع، إلا إذا تم الاتفاق بين البنك والمستفيد قبل انتهاء المدة على تجديدها، بشرط موافقة العميل على ذلك (م ٣٥٩ فقرة ١)[3].ويلتزم البنك بأن يرد

---

(١) نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ مشار إليه .

(٢) نقض مدني ١٤ مايو ١٩٦٤ مشار إليه .

(٣) نقض مدني ٣١ ديسمبر ١٩٧٩ مجموعة النقض س ٣٠ ص ٤٢٦" لا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل" . وبنفس المعني : نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٠٩٧.

للعميل الآمر فى نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب (م ٣٥٩ فقرة٢).

وإذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان، حل محله فى الرجوع على العميل الآمر بمقدار المبلغ المدفوع والفائدة من تاريخ دفعه (م ٣٦٠).

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لخطاب الضمان

٣٠١ – وعلى ضوء ما تقدم من أحكام لا يجوز اعتبار خطاب الضمان صورة من صور الكفالة تخضع لأحكامها المبينة فى القانون المدني. ذلك أن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المكفول بحيث يجوز للكفيل أن يتمسك بكل الدفوع التى للمكفول فى مواجهة الدائن (م ٧٨٢ مدني). بينما نجد أن البنك فى خطاب الضمان يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد. فلا يجوز للبنك أن يتمسك بأى دفوع للعميل فى مواجهة المستفيد. كما أنه ليس للعميل المعارضة فى الوفاء للمستفيد وليس للعميل أن يتحدي بوجوب إخطاره هو قبل الوفاء للمستفيد.

ولما كان البنك ملزماً بالوفاء بمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى علم المستفيد، ويفترض العلم متى تم تسليم الخطاب للمستفيد، فقد اتجه البعض إلى تأسيس خطاب الضمان والتزام البنك قبل المستفيد بإرادة البنك المنفردة كما بيّنها البنك فى الخطاب.

٣٠٢ – على أن هناك خطابات ضمان مشروطة وهى التى يكون التزام البنك بدفع قيمتها معلقاً على تحقق شروط معينة تجعله تابعاً لالتزام العميل المضمون تجاه المستفيد ومرتبطاً

بالعقد الذى كان سبباً فى إصدار خطاب الضمان. وهذه الخطابات ليست خطابات ضمان بالمعني الدقيق، بل هى فى الحقيقة كفالة تسرى عليها أحكام الكفالة المنصوص عليها فى القانون المدني[١].

(١) استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم س ٦٠ ص ١٠٢٦.

الفصل الثاني

الاعتماد المستندي

٣٠٣ – فائدة الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي هو نظام أصيل ظهر تدريجياً في العمل استجابة لحاجيات التجارة الخارجية، حتى أصبح أداة هامة لتسوية البيوع الدولية وتمويلها. وتبدو أهمية الاعتماد المستندي بوجه خاص في البيوع البحرية وهي البيوع التي ترد على البضائع المعدة للنقل بطريق البحر[١]. فمن المعلوم أنه في البيوع البحرية عند القيام مثل البيع " سيف " يكون البائع دائناً بالثمن بمجرد شحن البضاعة. ومن ثم يسحب به كمبيالة على المشتري ويرفق بها المستندات الممثلة للبضاعة وأهمها سند الشحن ووثيقة التأمين، ولذا تسمى بالكمبيالة المستندية ويقوم بخصمها لدى أحد البنوك فيحصل على قيمتها. وبذلك يكون للبنك رهن على البضاعة أو على تعويض التأمين إذا هلكت عن طريق حيازة المستندات الممثلة لها. ثم يرسل البنك هذه الكمبيالة إلى مراسله في ميناء الوصول ليتقدم بها إلى المشتري المسحوب عليه. وإذا لم يف المشتري بقيمة الكمبيالة لدى تقديمها إليه. كان للبنك أن يتسلم البضاعة من الناقل بفضل سند الشحن الذي يحمله، وكان له أيضاً بوصفه دائناً مرتهناً أن يتحصل من القاضي على أمر ببيعها بالمزاد العلني، ويتقدم غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمنها.

وقد تتضمن الكمبيالة شرط " تسليم المستندات نظير القبول" وعندئذ لا يتسلم المشتري المستندات إلا إذا وضع قبوله على

---

(١) أنظر في البيوع البحرية مؤلفنا " القانون البحري" طبعة ٢٠٠٠ بند ٤٠٦ وما بعده

الكمبيالة فيكون ملزماً بالوفاء بقيمتها. ويعتبر تسليم المستندات نظير القبول تنازلاً من البنك عن حق الرهن على البضاعة مقابل تعهد شخصي من المشتري المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد الاستحقاق. وقد يذكر في الكمبيالة المستندية أن "تسليم المستندات يكون نظير الوفاء"، وهذا الشرط لا يمنع من تقديم الكمبيالة للقبول، ولكن البنك لا يتخلى عن المستندات إلا إذا تم الوفاء في الميعاد.

بيد أن المشتري المسحوب عليه قد يرفض قبول الكمبيالة المستندية أو الوفاء بها لأى سبب من الأسباب كانخفاض سعر البضاعة أو لإفلاسه، فيتعرض البائع لخطر رجوع البنك حامل الكمبيالة عليه بالوفاء بوصفه موقعاً على الكمبيالة وضامناً متضامناً للوفاء بقيمتها. حقاً إن للبنك بصفته دائناً مرتهناً أن يحصل على أمر ببيع البضاعة فيحصل على حقه من ثمنها، ولكن البضاعة قد تهبط أسعارها فلا يحصل البنك من ثمن البيع على ما يفى بأداء حقه، فيرجع على البائع بالفرق. يضاف إلى ذلك أن البضاعة تباع فى مكان بعيد عن بنك البائع، وقد يتعذر نقل النقود إلى بلد البائع بسبب القيود المفروضة على تحويل النقد.

ولذلك ابتدع العمل وسيلة ادعى إلى طمأنة البائع، بإحلال بنك معروف باليسار محل المشتري. ويتحقق ذلك بأن يشترط البائع على المشتري فى عقد البيع أن يكون الوفاء بالثمن عن طريق فتح اعتماد مستندى لدى بنك. فيطلب المشتري من البنك الذى يتعامل معه أن يفتح اعتمادا فى حدود مبلغ معين ولمدة معينة لصالح البائع وأن يتعهد بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه البائع أو بالوفاء بها مقابل تقديم المستندات الممثلة للبضاعة. ثم يرسل البنك إلى البائع خطاب اعتماد letter of credit (L.C.)

يخبره فيه أنه فتح بأمر المشتري اعتمادا لصالحه فى حدود مبلغ معين، ويتعهد فيه بقبول الكمبيالة المستندية أو الوفاء بها لدى تقديمها. وعندما يصل خطاب الاعتماد إلى البائع، يقوم بشحن البضاعة وسحب كمبيالة مستندية بالثمن لا على المشتري بل على البنك، مما يحقق ضمانا فعالا للبائع، فلا يخشى سوء نية المشتري أو تخلفه عن الوفاء. وعندئذ يستطيع البائع أن يخصم الكمبيالة بسهولة لدى البنك الأجنبي الذى يتعامل معه فيحصل على ثمن البضاعة فورا. ثم يتقدم البنك الأجنبي بالكمبيالة والمستندات المرفقة بها إلى بنك المشتري بطلب القبول أو الوفاء عند حلول الأجل . ولا يجوز لبنك المشتري الوفاء بالكمبيالة إلا بعد فحص المستندات والتأكد من مطابقتها لتعليمات عميله المشتري. ومتى دفع بنك المشتري قيمة الكمبيالة وتسلم المستندات، كان له أن يتسلم البضاعة بمقتضى المستندات من الناقل وأن يباشر حقه كدائن مرتهن عليها إذا لم يرد له العميل قيمة الكمبيالة والمصروفات والعمولة.

وهذه هى عملية الاعتماد المستندي فى صورتها البسيطة التقليدية. وسمى الاعتماد فى هذه الحالة بالاعتماد المستندي، لأنه يتضمن رهنا على البضاعة ممثلة فى مستنداتها ضمانا للاعتماد الذى يقدمه البنك . وقد عرفته المادة ٣٤١ فقرة أولى تجاري بأنه " عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل " .

٣٠٤ – صور الاعتماد المستندي:

وللاعتماد المستندي صور مختلفة بحسب خصائص تعهد البنك. ونميز فى هذا الصدد بين الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد البات غير القابل للإلغاء، والاعتماد غير القابل [illegible]

والمؤيد.

١ – الاعتماد القابل للإلغاء: وهو الاعتماد الذى يجوز فيه للبنك فى أى وقت تعديل الاعتماد أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الآمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد ما لم يكن قد تم التنفيذ (م ٣٤٤). وهو مجرد عقد وكالة بين البنك والمشتري الآمر بمقتضاه يتعهد البنك للمشتري الآمر بقبول الكمبيالة المسحوبة عليه من البائع أو الوفاء بها، ولكنه لا ينشئ أية علاقة قانونية مباشرة بين البنك والبائع المستفيد ولا يترتب عليه أى التزام على البنك قبل المستفيد (م ٣٤٤). وخطاب الاعتماد الذى يرسل إلى البائع يتضمن إخطاراً من البنك بأنه مجرد وكيل عن المشتري فى الوفاء أو القبول وأنه يجوز بالتالي سحب الكمبيالة عليه. وللبنك حق الرجوع فى الاعتماد إذا أمره المشتري الموكل بذلك، أو إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك كإفلاس المشتري أو عدم تقديمه لمقابل الوفاء. وتقضى القواعد والعادات الموحدة بجواز سحب الاعتماد دون إخطار البائع المستفيد. وبهذا الحكم أخذت المادة ٣٤٤ تجاري. ولكن العمل جرى على إخطار البائع بذلك. ومتى سحب الاعتماد لم يكن للبائع إلا الرجوع على المشتري.

٢ – الاعتماد البات غير القابل للإلغاء: وهو الاعتماد الذى يتضمن تعهداً قطعياً من البنك والتزاماً شخصياً عليه تجاه المستفيد، ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه (م ٣٤٥). وهو الصورة الغالبة فى العمل ، ويكون الاعتماد غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء (م ٣٤٣ فقرة٢). وقد انتشر الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء فى أعقاب الحرب العالمية الأولى إذ كان البائعون فى أمريكا لا يثقون كثيراً بالمشترين فى أوربا ولا

يرتضون شحن البضائع إلا إذا وصلهم خطاب اعتماد غير قابل للإلغاء من بنك معروف. وانتشر هذا الاعتماد كذلك بعد الحرب العالمية الثانية بحيث إصبح أكثر الطرق استعمالاً لتسوية المبادلات الدولية نظراً لما يوفره من أمن وطمأنينة للمصدرين.

٣ – الاعتماد غير القابل للإلغاء والمؤيد: وقد يسعى البائع إلى الاطمئنان الكامل فيشترط أن يتدخل بنك فى بلده ليضيف تعهده إلى تعهد بنك المشتري فيلجأ بنك المشتري إلى بنك مراسل فى البلد الذى يقيم فيه البائع ويكلفه بتأييد اعتماده غير القابل للإلغاء، فيصبح البنك الثاني ملتزماً التزاماً قطعياً وشخصياً تجاه المستفيد البائع ابتداء من تاريخ هذا التأييد (م٣٤٦ فقرة١). ويسمى الاعتماد فى هذه الحالة بالاعتماد غير القابل للإلغاء والمؤيد. ولا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييداً من هذا البنك للاعتماد (م ٣٤٦ فقرة٢).

٣٠٥ – التنظيم القانوني للاعتماد المستندي:

ولم يكن الاعتماد المستندي محلاً للتنظيم التشريعي فى معظم الدول ، وإنما تحكمه العادات والعرف والقضاء. ولما كان الاعتماد المستندي دولياً بطبيعته إذ أنه يربط أطرافاً من دول مختلفة، فقد رؤى من الضروري توحيد القواعد والأعراف المتعلقة به مراعاة لصالح التجارة الدولية. واهتمت بذلك غرفة التجارة الدولية، فأقرت فى مؤتمرها بفيينا سنة١٩٣٣ القواعد والأعراف الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية . ثم ظهرت الحاجة بعد الحرب العالمية الثانية إلى تنقيح هذه القواعد، وتم ذلك سنة ١٩٥١ ثم سنة ١٩٦٢ ثم سنة ١٩٧٤، ثم سنة ١٩٨٣ على أن يعمل بها من أول أكتوبر ١٩٨٤، وأخيراً سنة ١٩٩٣ على أن يعمل بها من أول يناير ١٩٩٤.

وعرضت المواد من ٣٤١ إلى ٣٥٠ من قانون التجارة الجديد للاعتماد المستندي. ونصت المادة ٣٤١ فقرة ٢ على أنه تسرى فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى الفرع السابع من الباب الثالث منه المتعلق بالاعتماد المستندي القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية بمعني أن هذه القواعد تنطبق ولو لم يرد النص فى اتفاق الأطراف على تطبيقها. وذلك خلافاً للوضع القائم الآن وهو أنها لا تنطبق إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على الأخذ بها.

والغالب فى العمل أن يتضمن الاعتماد المستندي إحالة صريحة عليها، وترد هذه الإحالة فى الخطاب الذى يرسله البنك إلى المشتري الآمر بقبول العملية، وفى خطاب الاعتماد الذى يرسله للبائع المستفيد.

وسندرس الاعتماد المستندي من حيث العلاقات الناشئة عنه، ثم من حيث طبيعته القانونية، وسنقتصر فى هذه الدراسة على صورة الاعتماد المستندي البات غير القابل للإلغاء باعتبارها الصورة الغالبة فى العمل.

الفرع الأول

العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي

٣٠٦ – تنشأ فى إطار الاعتماد المستندي ثلاث علاقات: علاقة بين البائع والمشتري، وعلاقة بين المشتري الآمر والبنك، وعلاقة بين البنك والبائع المستفيد.

المبحث الأول

العلاقة بين البائع والمشتري

٣٠٧ – يحكم العلاقة بين البائع والمشتري عقد البيع المبرم بينهما والذى يتفق فيه على أن تكون تسوية الثمن عن طريق فتح

اعتماد مستندي ينفذ نظير تقديم مستندات معينة. وبذلك يلتزم المشتري بمقتضى عقد البيع بفتح الاعتماد لصالح البائع.

ويجب أن يُفتح الاعتماد وفقاً للشروط المتفق عليها بين البائع والمشتري. فإذا عُين البنك فى عقد البيع، فلا يجوز للمشتري أن يفتح الاعتماد فى بنك آخر ولو كان فى نفس المركز المالي الذى للبنك الأول(1). أما إذا لم يعين البنك ، فإن للمشتري أن يفتح الاعتماد فى البنك الذى يختاره بشرط أن يكون معروفاً باليسار.

ويلزم أن يُفتح الاعتماد فى الميعاد المتفق عليه بين الطرفين كأن يفتح الاعتماد لمدة ثلاثة أشهر من أول يناير حتى ٣٠ مارس مثلاً ، وإلا كان للبائع حق فسخ البيع مع التعويض إن كان له مقتض. بل أن للبائع أن يمتنع عن شحن البضاعة طالما أن المشتري لم يفتح الاعتماد، تطبيقاً لمبدأ عدم التنفيذ المقرر فى العقود التبادلية. ويجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعذار عند عدم فتح الاعتماد فى الميعاد.

ويجب أن يسبق فتح الاعتماد تنفيذ البائع لالتزاماته، لأن هذا هو الذى يتفق مع الوظيفة الاقتصادية التى يؤديها الاعتماد المستندي فى توفير الضمان للبائع. ويقصد بفتح الاعتماد قيام البنك فعلاً بإرسال خطاب الاعتماد للبائع، فلا يكفى الاتفاق بين المشتري والبنك على فتح الاعتماد. ومن ثم لا يجوز للمشتري

---

(1) نقض مدني ٢ مايو ١٩٨٨ مجموعة النقض س ٣٩ ص ٨٧٧ فى حق البائع فى اشتراط بنك معين لفتح الاعتماد عن طريقه والتزام المشتري بتنفيذ هذا الشرط، وإلا كان للبائع الامتناع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع ما لم يقبله صراحة أو ضمناً.

أن يطلب فسخ عقد البيع بحجة أن البائع لم ينفذ التزامه بتسليم البضاعة، لأن البائع لا يلزم بالشحن إلا إذا أخطر من البنك بفتح الاعتماد.

ويلتزم البائع من جهة أخرى بأن يقدم المستندات المتفق عليها في الميعاد المحدد، وإلا كان للمشتري الحق في فسخ البيع مع تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويندرج في الخسارة التي لحقت المشتري المصروفات التي تحملها في فتح الاعتماد.

المبحث الثاني

العلاقة بين المشتري الآمر والبنك

٣٠٨ – يحكم العلاقة بين المشتري ويسمى أيضاً بالآمر والبنك عقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بينهما. وبذلك تتحقق في شخص المشتري الصلة بين عقد البيع التجاري وعقد فتح الاعتماد المصرفي. ويحدد هذا العقد مبلغ الاعتماد، وعقد البيع الذي كان سبباً في فتح الاعتماد، والمستندات التي يجب تقديمها إلى البنك للقبول أو للوفاء ، وعمولة البنك.

٣٠٩ – التزامات المشتري الآمر قبل البنك:

يلتزم المشتري الآمر بأن يدفع للبنك العمولة المتفق عليها. وتكون العمولة مستحقة بمجرد فتح الاعتماد، وتكون مستحقة للبنك بصفة نهائية سواء استخدم الاعتماد أو لم يستخدم.

ويلتزم المشتري بأن يرد للبنك المبلغ الذي دفعه للمستفيد البائع في حدود قيمة الاعتماد المفتوح، وكذلك المصروفات التي يكون البنك قد أنفقها كمصروفات الخطابات والبرقيات والتلكسات والفاكسات.

وللبنك، ضماناً لما يستحقه، حق حبس المستندات التي يتلقاها من البائع. كما أن له حق رهن على البضاعة ممثلة في مستنداتها. فإذا وصلت البضاعة كان للبنك أن يتسلمها من الناقل بمقتضى سند الشحن الذى بيده ويودعها مخازنه، حتى إذا لم يدفع المشتري المبالغ المستحقة عليه، جاز للبنك بوصفه دائنا مرتهناً أن يطلب بيعها ويستوفى حقه من ثمنها بالامتياز على من عداه. وإذا هلكت البضاعة أو تلفت، انتقل حق الرهن إلى مبلغ التأمين، وللبنك أن يطالب المؤمن بهذا المبلغ بمقتضى وثيقة التأمين التى بيده.

وتنص المادة ٣٥٠ تجاري على أنه " إذا لم يدفع الآمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة بإتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً ".

٣١٠ – التزامات البنك قبل المشتري الآمر :

يلتزم البنك بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشتري بأن يفتح اعتماداً لصالح البائع وفقاً للشروط المتفق عليها وأن يخطر البائع به، وان يفحص المستندات المقدمة إليه من البائع للتحقق من مطابقتها لتعليمات المشتري، وان ينقل هذه المستندات إلى المشتري.

٣١١ – (١) فتح الاعتماد وإخطار البائع به :

يلتزم البنك بأن يفتح لصالح البائع اعتماداً وفقاً للشروط المتفق عليها بين البنك والمشتري. وعلى البنك أن يخطر البائع بخطاب يسمى خطاب الاعتماد بأنه فتح اعتماداً لصالحه بشروط معينة ويتعهد فيه بالوفاء بالكمبيالة المستندية المسحوبة عليه من

البائع أو بقبولها فى حدود مبلغ معين بشرط أن تكون المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد (م ٣٤٢). ومتى وصل خطاب الاعتماد إلى البائع، فلا يجوز للمشتري الرجوع فى الاعتماد أو إدخال أى تعديل على شروطه، لأن البنك يلتزم بمقتضى خطاب الاعتماد التزاماً باتاً قبل البائع.

٣١٢ – (٢) فحص المستندات ونقلها:

يلتزم البنك بفحص المستندات المقدمة إليه من البائع قبل قبول الكمبيالة المستندية أو الوفاء بها للتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد (م ٣٤٧ فقرة ١) . ويتحدد مضمون هذا الالتزام بما ورد من شروط فى خطاب الاعتماد لا بشروط عقد البيع الذى فتح الاعتماد بسببه، نظرا لاستقلال عقد فتح الاعتماد المستندي عن عقد البيع الذى يعد البنك أجنبيا تماما بالنسبة إليه (م ٣٤١ فقرة ٢). ومن ثم يجب على البنك أن يفحص المستندات بمنتهى الدقة والعناية للتحقق من أنها مطابقة تطابقا تاما لبيانات خطاب الاعتماد أو بعبارة أخرى للتعليمات الصادرة إليه من المشتري. وليس للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير، لأن ذلك من شأن المشتري وحده وهو أدرى به . ولذلك كان التزام البنك بفحص المستندات التزاما شكليا أو حرفيا لا تقدير له فيه.

(١) وعلى ذلك يجب على البنك أن يتحقق من وجود جميع المستندات المطلوبة. وأهم هذه المستندات هى سند الشحن الذى يمثل البضاعة المنقولة بحرا، ووثيقة التامين التى تغطي البضاعة ضد مخاطر النقل البحري، وفاتورة البضاعة التى تتضمن وصفا للبضاعة وصفا نافيا للجهالة مثل العدد والوزن وبيانا بالثمن الواجب دفعه. وقد تشترط مستندات أخرى ثانوية كشهادة المنشأ التى تثبت أن البضاعة هى من إنتاج الدولة التى

شحنت منها، والشهادة النوعية وهي شهادة تحرر بمعرفة خبراء قبل شحن البضاعة لإثبات نوعها، والشهادة الصحية أو الزراعية التي تفرضها السلطات المحلية لدخول البضاعة بلد المشتري، وشهادة الجودة لإثبات مدى جودة البضاعة، وشهادة بذبح الحيوانات أو الدواجن وفقا للشريعة الإسلامية.

(٢) ويجب أن يكون مضمون المستندات مطابقاً تماماً لشروط خطاب الاعتماد. ويجب أن تتضح هذه المطابقة من بيانات المستندات ذاتها، فلا يجوز تكملة ما نقص منها بالرجوع إلى وسائل إثبات خارجة عنها. ويجب أن تتضح هذه المطابقة كذلك من بيانات كل مستند على حده، فلا يجوز تكملة ما نقص منه بالرجوع إلى بيانات مستند آخر، لأن تعدد المستندات يعتبر ضماناً إضافياً للمشتري.

وعلى ذلك إذا نص في خطاب الاعتماد على تقديم فاتورة تحمل رقم سند الشحن ورقم وثيقة التأمين وبياناً بالوفاء بأجرة النقل، وقدم البائع فاتورة لا تحمل هذه البيانات، وجب على البنك أن يرفض هذه الفاتورة .ويجب على البنك رفض المستندات المقدمة إليه إذا كان سند الشحن يحمل اسم سفينة غير السفينة المبينة في خطاب الاعتماد، أو إذا كان ميناء الشحن المذكور في سند الشحن هو غير الميناء المنصوص عليه في خطاب الاعتماد[1]، أو إذا ثبت من تاريخ سند الشحن أن البضاعة شحنت في وقت سابق أو لاحق للتاريخ المذكور في خطاب الاعتماد. أو إذا قدم البائع بدلاً من سند الشحن مجرد سند برسم الشحن أو أمر تسليم غير موقع عليه من الناقل أو ممثله، أو إذا كان سند شحن يتضمن بعض التحفظات فيما يتعلق بحالة

---

(١) نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٦٧.

البضاعة أو طريقة التغليف فى حين أن المطلوب هو سند شحن نظيف خال من أى تحفظ[1].

(٣) ويجب أن تكون المستندات متطابقة فيما بينها: فإذا وجد تعارض بينها وجب على البنك أن يرفض المستندات. ومن ثم يكون للبنك رفض صرف قيمة الاعتماد للبائع بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة فى باقي المستندات من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة بالمملكة المتحدة وفقا لما تنص عليه شروط فتح الاعتماد[2]. ويكون البنك مسئولا إذا قبل المستندات وكانت الفاتورة تنص على أن البضاعة مؤمن عليها تأمينا شاملا لجميع الأخطار، فى حين أن وثيقة التأمين تتضمن إعفاء من الخسارات الخاصة Free Particular Average. ويكون البنك مسئولا أيضا إذا قبل المستندات دون أن يلحظ أن الفاتورة وسند الشحن لا يتطابقان فيما يتعلق بوزن البضاعة.

(٤) ولا يلتزم البنك إلا بفحص المستندات للتحقق من أنها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة فى خطاب الاعتماد. أما التحقق من مطابقة البضاعة ذاتها للمستندات التى تمثلها فيخرج من نطاق التزام البنك. فإذا تعهد البنك بالوفاء بكمبيالة مستندية متعلقة بمائة طن من القمح من صنف معين، ثم قدمت إليه مستندات متعلقة بمائة طن من القمح من الصنف المتفق عليه، وجب على البنك أن يقبل المستندات وان يدفع قيمة

---

(١) على أنه إذا كانت التحفظات عامة وغير محددة فلا أثر لها ويعتبر سند الشحن نظيفا (م ٣٢ من قواعد ١٩٩٣).

(٢) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ٢٩٢.

الكمبيالة. ولا يعنيه بعد ذلك ما إذا كان القمح مطابقاً فعلاً للصنف الوارد فى المستندات أو غير مطابق، إذ أن البنك لا يسأل إلا عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين المشتري لا عن تنفيذ عقد البيع الذى كان سبباً فى فتح هذا الاعتماد. ولا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات التى تلقاها من الآمر، ولا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التى فتح الاعتماد بسببها (م ٣٤٨). كذلك لا يسأل البنك عن تزوير المستندات مادامت المستندات المقدمة إليه لا غبار عليها من حيث الشكل الخارجي ومادام البنك لم يكن فى استطاعته أن يكشف تزويرها.

(٥) ويجب أن تقدم المستندات قبل انتهاء مدة الاعتماد. فإذا قدمت بعدها وجب على البنك رفضها.

(٦) وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر العميل الآمر فوراً بالرفض مبيناً أسبابه (م ٣٤٧ فقرة ٢).

(٧) ويجب على البنك، بعد قبوله للمستندات، أن ينقلها إلى المشتري على وجه السرعة، حتى يتمكن من تسلم البضاعة بمقتضاها والدفاع عن حقوقه فى الوقت المناسب.

المبحث الثالث

العلاقة بين البنك والبائع المستفيد

٣١٣ – حق البائع المباشر قبل البنك:

ينشأ عن إصدار خطاب الاعتماد حق مباشر للبائع المستفيد قبل البنك (م ٣٤٥ فقرة ١ تجاري)، بحيث يكون البنك مديناً شخصياً ومباشراً للبائع المستفيد. وهذه العلاقة الشخصية المباشرة بين البائع المستفيد والبنك يحكمها خطاب الاعتماد وحده، وهى مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري من جهة

وعن العلاقة بين المشتري والبنك من جهة أخرى[1].

وتفريعاً على ذلك لا يجوز للبنك أن يدفع فى مواجهة البائع المستفيد بالدفوع التى قد تكون للمشتري قبل البائع كالدفع ببطلان البيع أو فسخه. كما لا يجوز للبنك أن يتمسك تجاه البائع المستفيد بالدفوع التى قد تكون له قبل المشتري كالدفع ببطلان عقد فتح الاعتماد أو فسخه أو انقضائه بإفلاس العميل.

وإذا كان للبائع حق مباشر قبل البنك، إلا أن استعمال هذا الحق مشروط بتنفيذ البائع لشروط خطاب الاعتماد[2]، أى بتقديم المستندات الموضحة فى هذا الخطاب فى الميعاد المحدد. فإذا قدم البائع المستندات المطلوبة فى الميعاد المحدد تأكد حقه قبل البنك والتزم البنك بقبول المستندات وتنفيذ تعهده الوارد بالخطاب وذلك إما بقبول الكمبيالة المسحوبة عليه إذا تضمنت عبارة "المستندات نظير القبول " وإما بالوفاء بقيمة الكمبيالة إذا تضمنت عبارة " المستندات نظير الوفاء ". وفى ذلك تنص المادة ٣٤٢ تجاري " يلتزم البنك الذى فتح الإعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها فى عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد ".أما إذا كانت المستندات غير كاملة أو غير مطابقة لما هو وارد فى الخطاب، وجب على البنك رفض المستندات.

---

(١) أنظر نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٦٧ و ٣١ مايو ١٩٦٦ مجموعة النقض س ١٧ ص ١٢٧٩ فى أن التزام البنك مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري على الصفقة.

(٢) نقض مدني ١٥ أبريل ١٩٥٤ مايو ١٩٦٦ مشار إليهما فى أن البنك لا يلزم بالوفاء بقيمة الاعتماد إلا إذا نفذ المستفيد شروط فتح الاعتماد.

٣١٤ – عدم قابلية الاعتماد للإلغاء:

والالتزام الذى يتحمله البنك قبل البائع بمقتضى خطاب الاعتماد بات غير قابل للإلغاء أيا كانت الظروف التى تطرأ على العلاقة الأصلية ما بين البائع والمشتري أو ما بين البنك والمشتري.

فإذا أفلس المشتري أو أعسر فلا يحق للبنك الرجوع فى اعتماده بل يلزم مع ذلك بالوفاء للبائع. وإذا ثار النزاع بين البائع والمشتري بصدد تنفيذ عقد البيع، وأصدر المشتري أمره إلى البنك بعدم دفع مبلغ الاعتماد ، فإن للبنك ألا يقيم وزنا لهذا الاعتراض وان يدفع مع ذلك للبائع، نظرا للعلاقة المباشرة التى تربطه بالبنك. ولا يجوز للبنك أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا تعيين حارس على مبلغ الاعتماد انتظارا لنتيجة الفصل فى النزاع القائم بين البائع والمشتري. وإذا أودع المشتري مبلغ الاعتماد لدى البنك، فإن للبنك أن يرفض مطالبة المشتري برد هذا المبلغ، نظرا لالتزام البنك المباشر قبل البائع بالدفع.

٣١٥ – نقل الاعتماد:

لما كان الاعتماد مفتوحا بمراعاة شخصية البائع المستفيد، وكان خطاب الاعتماد صادرا باسم بائع معين، فإنه لا يجوز لهذا البائع فى الأصل أن ينقل حقه الناشئ عن خطاب الاعتماد إلى شخص آخر كمن يبيع له البضاعة. ولا يجوز للبنك أن ينفذ تعهده إلا إذا قدمت إليه المستندات من البائع المذكور فى خطاب الاعتماد.

ولا يجوز نقل الاعتماد ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى منحه مأذونا فى نقله كله أو بعضه إلى شخص آخر أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا

المستفيد. ولا يتم النقل إلا إذا وافق عليه البنك، ولا يجوز النقل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٤٩).

٣١٦ - تدخل بنك مراسل :

قد يلجأ البنك الذى فتح الاعتماد إلى بنك مراسل فى البلد الذى يقيم فيه البائع المستفيد ويكلفه بأن ينوب عنه فى قبول الكمبيالة المستندية أو الوفاء بها. وفى هذه الحالة يعد البنك المراسل وكيلاً عن البنك الأصلى يقوم بالوفاء أو بعدم الوفاء بحسب التعليمات الصادرة إليه. ويكون البنك الأصلى مسئولاً تجاه المشتري عن الأخطاء التى تقع من البنك المراسل[1] كما لو قبل من البائع مستندات غير المتفق عليها .

على أن البائع قد يشترط على المشتري فى عقد البيع أن يقوم البنك المراسل بتأييد الاعتماد غير القابل للإلغاء، وحينئذ يلتزم البنك المراسل الذى أيد الاعتماد تجاه البائع التزاماً شخصياً مباشراً كالبنك فاتح الاعتماد سواء بسواء. والتزام كل من البنكين تجاه البائع مستقل عن التزام الآخر. وللبنك الذى قام بتأييد الاعتماد حق الرجوع على البنك الأصلى بما ألزم بدفعه للبائع المستفيد .

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي

٣١٧ - ينشأ عن الاعتماد المستندى البات غير القابل للإلغاء التزام البنك التزاماً شخصياً وقطعياً قبل البائع وحق مباشر للبائع فى الحصول على تنفيذ الاعتماد. وقد تعددت النظريات لتفسير هذه العلاقة القانونية المباشرة بين البنك

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل ١٩٣٠ ب ٤٢ - ٤٤٤ .

والبائع. ولما كانت عملية الاعتماد المستندي تتم بين ثلاثة أشخاص هم المشتري الآمر والبنك والبائع المستفيد، فقد اتجهت هذه النظريات إلى رد هذه العملية التجارية إلى أحد أنظمة القانون المدني التى تفترض وجود ثلاثة أشخاص وهى الكفالة إذ تفترض وجود دين أصلى ودائن وكفيل، والاشتراط لمصلحة الغير وهو يتطلب وجود مشترط ومتعهد ومنتفع، والإنابة وهى تفترض وجود منيب ومناب ومناب لديه.

٣١٨ – نظرية الكفالة:

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن البنك الذى يفتح اعتمادا مستنديا غير قابل للإلغاء يعتبر كفيلا للمشتري فى الوفاء بثمن البضاعة للبائع [١].

ولا يمكن الأخذ بهذا التكييف للاعتماد غير القابل للإلغاء. ذلك لأن التزام الكفيل التزام تابع لالتزام المدين الأصلى. ومن ثم يكون للكفيل أن يحتج بجميع الأوجه التى يحتج بها المدين (م٧٨٢ مدني). أما فى الاعتماد غير القابل للإلغاء فيلتزم البنك فى مواجهة البائع بمقتضى علاقة مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري، ومن ثم يظل التزام البنك قائما ولو زال التزام المشتري قبل البائع لأى سبب من الأسباب، كما يمتنع على البنك أن يحتج فى مواجهة البائع بالأوجه التى يمكن أن يحتج بها المشتري. وعلى هذا فعملية الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء لا تتمشى مع الكفالة.

٣١٩ – نظرية الاشتراط لمصلحة الغير:

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الاعتماد المستندي غير القابل

---

(١) نقض فرنسي ٢٦ يناير ١٩٢٦ دلوز ١٩٢٦ – ١ – ٢٠١.

للإلغاء من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير، إذ يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه (م١٥٤ مدني). كذلك في الاعتماد غير القابل للإلغاء يشترط المشتري مع البنك لمصلحة البائع. وتنشأ عن هذا الاشتراط علاقة مباشرة بين البنك والبائع مستقلة عن العلاقة ما بين البائع والمشتري.

وتكييف الاعتماد غير القابل للإلغاء بأنه اشتراط لمصلحة الغير يفضل الرأي السابق القائل بالكفالة من حيث إنه يفسر حق البائع المباشر قبل البنك. ومع ذلك فثمة فارق جوهري بين الاشتراط لمصلحة الغير والاعتماد غير القابل للإلغاء. ففي الاشتراط لمصلحة الغير يتوقف التزام المتعهد قبل الغير المنتفع في تنفيذه على قيام المشترط بوفاء التزاماته قبل المتعهد. فلو فرضنا أن تأميناً عقد على الحياة لصالح شخص غير المستأمن، فلا يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للغير المنتفع عند تحقق الحادث المؤمن منه إلا إذا كان المستأمن المشترط قد قام بدفع أقساط التأمين في مواعيدها للمؤمن، ومن ثم يمكن القول بأن حق المنتفع المباشر في الاشتراط لمصلحة الغير يتأثر في الواقع بالعلاقات التعاقدية بين المشترط والمتعهد. أما في الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء فالأمر على عكس ذلك، إذ يظل البنك ملتزماً قبل البائع في كل الأحوال بغض النظر عن العلاقات التي تربط المشتري بالبنك. فلو فرضنا أن المشتري تعهد للبنك بتقديم مقابل وفاء الكمبيالة المستندية قبل ميعاد الاستحقاق ولم يقم بما تعهد به، فإن البنك يكون ملزماً مع ذلك قبل البائع، أي أن العلاقات بين المشتري والبنك لا أثر لها في

العلاقات القائمة بين البنك والبائع.

٣٢٠ – نظرية الإنابة:

تتم الإنابة إذا حصل المدين (المنيب) على رضاء الدائن (المناب لديه) بشخص أجنبي (المناب) يلتزم بوفاء الدين مكان المدين (م٣٥٩ فقرة ١ مدني). فإذا تمت الإنابة نشأ التزام جديد في ذمة المناب قبل المناب لديه. ويكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع (م ٣٦١ مدني).

وتفسر الإنابة الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء تمام التفسير . فالمشتري مدين للبائع بثمن البضاعة، وهو دائن للبنك في الوقت نفسه بمبلغ الاعتماد المفتوح، فيكلف المشتري (المنيب) البنك (المناب) بالوفاء بين يدي البائع (المناب لديه) ، فيصبح البنك مديناً مباشراً للبائع، وتنشأ بينهما علاقة قائمة بذاتها مستقلة عن العلاقة ما بين المشتري والبنك.

٣٢١ – وللإنابة صورتان : إنابة كاملة، وإنابة ناقصة. فالإنابة الكاملة يترتب عليها تجديد الالتزام بحيث يحل محل الالتزام السابق بين المنيب والمناب لديه التزام جديد بين المناب والمناب لديه، وينبني عليها براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه (م٣٦٠ فقرة ١ مدني) . أما الإنابة الناقصة فلا يترتب عليها تجديد الالتزام، بل يقوم الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول (م٣٦٠ فقرة ٢مدني) . فهل يعتبر الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء من قبيل الإنابة الكاملة أم الإنابة الناقصة ؟

إذا كانت هناك إنابة كاملة في الاعتماد غير القابل للإلغاء، وأفلس البنك المناب بعد الإنابة أو تخلف عن أداء التزامه، لامتنع على البائع الرجوع على المشتري، إذ أن الالتزام القائم بينهما قد

انقضى بالتجديد. أما إذا كانت هناك إنابة ناقصة فيظـــل للبـــائع الحق فى مطالبة المشتري فى حالة إفلاس البنك أو تخلفه عـــن الوفاء.

ولما كان التجديد فى القانون المدني لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضـــوح مـــن الظـــروف (م٣٥٤ و ٣٦٠ فقرة ٢ مدني)، فإنه لا يفترض كذلك فى القانون التجاري. بل أن هناك أسبابا خاصة بالقانون التجاري تدعو إلـــى عدم افتراضه. إذ أن الغاية التى يهدف إليها القانون التجاري هى دعم الائتمان حتى يطمئن الدائن إلى استيفاء حقه. ولهذا افـترض التضامن فى المواد التجارية، لأن من مصلحة الدائـــن أن يجـــد أمامه مدينين يلتزم كل منهم فى مواجهته بالوفاء بكـــامل الديـــن بدلا من أن يقسم عليهم مطالبته. أما التجديد فإنه علـــى عكـــس التضامن يضعف من مركز الدائن، لأنه إذا لـــم يـــوف المديـــن الجديد بما عليه استحال على الدائن مطالبة المدين القديم. ولـــهذا لا يفترض التجديد فى القانون التجاري كما هو الحكم فى القانون المدني.

والخلاصة أن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء يعتـــبر من قبيل الإنابة الناقصة، ما لم يتفق صراحة على التجديد. ولذلك إذا أفلس البنك أو تخلف عن الوفاء بالتزامه، جاز للبائع الرجـوع على المشتري.

٣٢٢ – هذا وقد رفضت محكمة النقض المصريـــة فكـــرة الكفالة كأساس للاعتماد المستندي غير القابل للإلغـــاء، مكتفيـــة باعتبار التزام البنك التزاما مستقلا عن العقد القائم بيـــن البـــائع والمشتري، فقالت " البنك الذى يقوم بتثبيت اعتمـــاد مصرفـــي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تـــاجرين لا يجـــوز اعتبـــاره أمينـــا للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونـــا

كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة لشروط فتح الاعتماد [1]" .

---

(١) نقض مدني مصري ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٧٦٧.
وبنفس المعني: استئناف القاهرة ٢١ نوفمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية س ٦٠ العدد الأول ص ١٤٢، ونقض مدني ٣١ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٢٧١.

الباب الرابع

العمليات على الصكوك المتداولة

٣٢٣ - عالجنا فى الأبواب المتقدمة عمليات البنوك التى ترد أساساً على النقود. أما فى هذا الباب فنتناول العمليات التى ترد على الصكوك المتداولة وهى الأوراق التجارية والأوراق المالية. ولما كانت الأوراق التجارية وبوجه خاص الكمبيالات والسندات الإذنية أداة للائتمان، والبنوك تضطلع بتوزيع الائتمان، فإن العمليات على الأوراق التجارية من خصم وقبول وتحصيل لا تتم فى العمل إلا بواسطة البنوك. كما أن البنوك تتدخل فى إصدار الأوراق المالية ذاتها عن طريق الوساطة فى الاكتتاب فى الأسهم والسندات، ثم تقوم بدور هام فى حفظ الأوراق المالية لعملائها بقبولها كوديعة لديها أو فى الخزائن الحديدية، وفى العمليات التى قد تكون محلاً لها كالإقراض بضمان الأوراق المالية وقبض الأرباح والفوائد المستحقة عنها.

ونتكلم عن العمليات على الأوراق التجارية فى فصل أول ثم العمليات على الأوراق المالية فى فصل ثانٍ.

الفصل الأول

العمليات على الأوراق التجارية

٣٢٤ - يأتي الخصم فى مقدمة العمليات التى تقوم بها البنوك على الأوراق التجارية، ولذا ندرسه أولاً . ثم ندرس بعد ذلك الاعتماد بقبول الأوراق التجارية، ثم دور البنوك فى تحصيل الأوراق التجارية.

الفرع الأول

الخصم

٣٢٥ - تعريف الخصم:

الخصم هو تظهير الورقة التجارية[١] التى لم يحل أجلها بعد تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية إلى بنك يقوم بدفع قيمتها للمظهر، بعد استنزال قدر يمثل فائدة مبلغ الورقة عن المدة ما بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق (وتسمى بسعر الخصم) مضافاً إليها العمولة ، وذلك مع التزام المستفيد من الخصم برد القيمة الاسمية للورقة إلى البنك عند عدم استيفاء قيمتها من المدين فيها.

وقد عرفته المادة ٣٥١ من قانون التجارة الجديد بأنه " اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد فى الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلى.

---

(١) يرد الخصم أساسا على الكمبيالات والسندات الإذنية أما الشيك فلا يقبل الخصم لأنه أداة وفاء واجب الدفع بمجرد تقديمه.

ويخصم البنك مما يدفع للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك هى نسبة الفائدة التى تحسب على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك أو على اساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التى تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك، وذلك فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة (م ٣٥١ فقرة ٢ وم٣٥٢).

والخصم مفيد لحامل الورقة إذ يحصل على الوفاء والنقود فى الحال بدلا من انتظار حلول ميعاد الاستحقاق. وهو مفيد للبنك لما يحصل عليه من فائدة وعمولة نظير الخصم. وإذا احتاج البنك الذى قام بالخصم إلى النقود قبل ميعاد الاستحقاق أمكنه أن يعيد خصم الكمبيالة لدى بنك آخر أو لدى البنك المركزي.

وقد يشترط البنك لقبوله خصم الورقة التجارية أن تكون الكمبيالة مقبولة من المسحوب عليه أو أن تحمل عدة توقيعات أو ألا يتجاوز أجلها حداً معيناء، وذلك حتى يضمن الوفاء بقيمة الورقة التجارية عند امتناع المسحوب عليه أو محرر السند عن الوفاء.

٣٢٦ - الطبيعة القانونية للخصم:

وقد اختلف فى طبيعة الخصم. فذهب رأى أول إلى أن الخصم هو حوالة حق أو هو شراء البنك للورقة التجارية.

ويترتب على هذا التكييف انتقال ملكية الورقة من العميل إلى البنك وحق البنك فى التصرف فى الورقة المخصومة عن طريق إعادة خصمها لدى بنك آخر. كما ينبني عليه حق البنك فى تحديد ثمن الخصم بحرية دون أن يتقيد بالحد الأقصى للفائدة الاتفاقية ، إذ أن الفارق بين ثمن الخصم والقيمة المحصلة ليس

إلا ربحا يعود على من يقوم بالشراء لأجل البيع بثمن أعلى.

وذهب رأى ثان إلى أن الخصم يعتبر قرضاً مضموناً برهن على الورقة التجارية ، بحيث لا يكتسب البنك إلا حقوق الدائن المرتهن، فيكون له الحق فى حيازة الورقة وتحصيل قيمتها فى الاستحقاق. ويترتب على هذا الرأى أنه لا يجوز للبنك أن يتقاضى عن الخصم سعراً يزيد على الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. ويعيب هذا الرأى أنه يؤدى إلى حرمان البنك من التصرف بحرية فى الورقة المخصومة عن طريق إعادة الخصم. وأنه يتنافى مع ما هو ثابت من أن البنك يتملك الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية . ولذلك فالرأى الأول هو السائد فى الفقه والقضاء.

٣٢٧ - حقوق البنك :

لما كان البنك يكتسب ملكية الورقة المخصومة، فإن له أن يستعمل كافة الحقوق الناشئة عن الورقة (م ٣٥٤ فقرة١)، بمعنى أنه يصبح فى المركز القانوني لحامل الورقة التجارية. فهو الذى يطالب المسحوب عليه أو المحرر فى ميعاد الاستحقاق، ويباشر الرجوع الصرفي على الموقعين وبوجه خاص من قام بتظهير الورقة إليه.

وللبنك فضلاً عن هذا الرجوع الصرفي حق مستقل قبل المستفيد فى استرداد المبالغ التى دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة، ويكون للبنك استعمال هذا الحق فى حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها (م ٣٥٤ فقرة ٢). ذلك أن جوهر عملية الخصم هى أن المستفيد من الخصم يلتزم بأن يرد إلى البنك القيمة الاسمية للصك الذى لم يدفع (م ٣٥٣).

وفى حالة عدم الوفاء أو إفلاس العميل، يحتفظ البنك لنفسه بالحق فى إجراء قيد عكسي بقيمة الورقة فى الجانب المدين لحساب العميل[1].

ولما كان البنك مالكاً للورقة المخصومة، فإن له أن يتصرف فيها بإعادة خصمها لدى بنك آخر أو لدى البنك المركزي. وبذلك يحصل البنك على ما يحتاج إليه من نقود لرد المبالغ المودعة لديه أو منح اعتمادات جديدة. وتتم إعادة الخصم بشروط أقل كلفة من الخصم، نظرا لأن الوقت المتبقي على الاستحقاق يكون أقل فيكون سعر إعادة الخصم بدوره أقل، ولأن توقيع البنك المظهر يزود الورقة بتأمين جديد.

ويحق للبنك فى مقابل الخصم استنزال نسبة من قيمة الورقة هى نسبة الفائدة التى تحسب على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ الاستحقاق (م ٣٥١/١ و ٣٥٢ تجاري)، وتسمى بسعر الخصم.

وإذا اتفق على التزام العميل بإجراء رهن لصالح البنك مع تعهد العميل برد ما قبضه قبل حلول أجل الورقة، كان للبنك خصم نسبة من قيمة الورقة على أساس مدة أكثر من الفرق بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق (م ٣٥٢).

ويحق للبنك أيضا أن يستنزل من قيمة الورقة العمولة إن كانت مشروطة (م ٣٥١ فقرة٢)، ويحددها البنك مقابل الخدمة التى يؤديها.

---

(١) أنظر ما سبق بند ٢٧٣ وما بعده.

وأنظر نقض مدني ٩ فبراير ١٩٧٦ مجموعة النقض س ٢٧ ص ٨٠٨، ونقض ٣٠ فبراير ١٩٨٤ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٩ق.

٣٢٨ – تعبئة الاعتمادات المصرفية:

استرعى نظر البنوك المزايا الكبيرة التى يجنيها التجار من الخصم، إذ يتيسر للتاجر عن طريقه أن يعبئ حقه وأن يحصل على الوفاء فى الحال، ورأت أنها وهى دائنة بالمبالغ التى تقرضها لعملائها يمكنها أن تسلك نفس السبيل، وذلك بأن يسحب البنك كمبيالة بمبلغ القرض على عميله أو أن يحصل على سند إذني موقع عليه منه، ثم يقوم بخصم الكمبيالة أو السند الإذني لدى بنك آخر فيحصل فى الحال على النقود التى تسمح له بمنح اعتمادات جديدة. وبذلك ظهرت أوراق تجارية لا تقابل عملية تجارية ببيع البضائع أو تقديم الخدمات بل ترتبط بعملية مالية بحت هى دين القرض الذى قدمه البنك لعميله. وتسمى هذه الأوراق بأوراق التعبئة effets de mobilisation .

الفرع الثاني
الاعتماد بالقبول

٣٢٩ – فى الاعتماد بالقبول يقوم البنك بدور المسحوب عليه، فيقبل بهذه الصفة الكمبيالة التى يسحبها عليه عميله أو الطرف الآخر الذى يتعامل معه العميل. وفى هذه الحالة يلتزم البنك القابل بدفع قيمة الكمبيالة التى تحمل توقيعه عند الاستحقاق، مما ييسر خصمها لدى بنك آخر.

ويتحقق ذلك بأن يفتح البنك اعتماداً لعميله يستخدم كمقابل وفاء للكمبيالة التى يتعهد بقبولها. ومتى دفع البنك قيمة الكمبيالة المقبولة منه، قام بقيد قيمتها فى الجانب المدين لحساب العميل، وجاز له الرجوع على العميل بالمبالغ المدفوعة بمقتضى هذا الاعتماد.

والاعتماد بالقبول ذائع فى البيوع الدولية للبضائع وبوجه خاص فى الاعتمادات المستندية ، فيطلب المشتري من البنك الذى يتعامل معه أن يفتح اعتمادا مستنديا لصالح البائع وان يتعهد بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه البائع مقابل تقديم المستندات الممثلة للبضاعة(١). وهناك فى لندن بنوك تخصصت فى منح الاعتماد بالقبول تسمى ببيوت القبول Acceptance Houses كما أن هناك بيوتا تخصصت فى عمليات الخصم تسمى ببيوت الخصم Discount Houses.

الفرع الثالث

تحصيل الأوراق التجارية

٣٣٠ - كثيراً ما يعهد حامل الورقة التجارية إلى أحد البنوك بتحصيل قيمتها لحسابه . لأن الحامل لا تتوافر لديه عادة الوسائل الكافية لتحصيل الأوراق التجارية بنفسه لا سيما إذا كان المدين فيها مقيما فى جهة بعيدة، فى حين أن ذلك ميسور للبنوك بما لها من فروع فى الأماكن المختلفة. ويتحقق ذلك بأن يظهر الحامل الورقة التجارية إلى البنك تظهيرا توكيليا، فيصبح البنك وكيلاً فى تحصيل قيمتها لحساب المظهر(٢).

وعند حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية يجب على البنك أن يطالب المسحوب عليه أو المحرر بالوفاء. فإذا تم الوفاء، قيدت قيمة الورقة فى الجانب الدائن من حساب العميل. وإذا لم يتم الوفاء، وجب على البنك أن يقوم بتحرير الاحتجاج أو إثبات عدم الدفع. ويكون البنك مسئولا عن الخطأ أو الإهمال

---

(١) أنظر ما سبق بند ٣٠٣ وما بعده.

(٢) أنظر فى التظهير التوكيلي كتابنا الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بند ١١٢ وما بعده.

الذى يقع منه فى تنفيذ وكالته المأجورة، بحيث ترتب على ذلك سقوط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين . لا سيما إذا كان المدين الأصلى فى الورقة معسراً. وتشترط البنوك أحياناً إعفاءها من المسئولية عن التأخير في تحزير الاحتجاج ، وبوجه خاص بالنسبة إلى الأوراق التى تسلم إليها قبل ميعاد الاستحقاق بقليل أو تكون مستحقة الدفع فى جهات بعيدة. وهذا الشرط صحيح منتج لأثره ، ما لم ينسب إلى البنك غش أو خطأ جسيم (م٢١٧ فقرة ٢مدني). وعلى أية حال فإن شرط الإعفاء من المسئولية لا ينتج أثره إلا فيما بين طرفيه العميل والبنك ، فلا يسرى على بقية المظهرين.

الفصل الثاني

العمليات على الأوراق المالية

٣٣١ – تقوم البنوك بدور هام فى إصدار الأوراق المالية وهى الأسهم والسندات. وقد يكون البنك بحسب الأحوال وكيلاً عن الشركة المصدرة أو وكيلاً عن عميله. ويقوم البنك كذلك بالوساطة فى عمليات بيع الأوراق المالية أو شرائها، فإذا أراد العميل بيع ما لديه من أوراق مالية أو شراء هذه الأوراق فإنه يكلف البنك بذلك، والبنك ينقل طلبه للبيع أو الشراء إلى سوق الأوراق المالية حيث يتم البيع أو الشراء بمعرفة السماسرة. ثم تقوم البنوك بالإقراض بضمان الأوراق المالية أى رهن الأوراق المالية، وحفظ هذه الأوراق بقبولها كوديعة لديها أو فى الخزائن الحديدية. وسنقتصر هنا على دراسة الإقراض بضمان الأوراق المالية، ووديعة الأوراق المالية، وتأجير الخزائن الحديدية.

الفرع الأول

رهن الأوراق المالية

٣٣٢ – يحقق الإقراض بضمان الأوراق المالية فائدة لكل من البنك وعميله. فهو يسمح للبنك بأن يتلقى كضمان لما يقدمه من قروض صكوكاً يمكن أن تكون محلاً للتنفيذ السريع فى سوق الأوراق المالية. أما العميل فيحصل على الائتمان مع الاحتفاظ بصكوكه لا سيما إذا كان سعرها منخفضاً فى السوق.

وقد تتم العملية أحياناً بصورة منفردة بأن يقدم البنك قرضاً مضموناً برهن على الصكوك. بيد أن الغالب أن تقدم الصكوك لفتح اعتماد، وحينئذ يستخدم الرهن كتأمين للمبلغ الذى لا يرد، أو إذا كان فتح الاعتماد فى الحساب الجاري كتأمين لرصيد الحساب عند قفله.

والإقراض بضمان الصكوك هو قرض مضمون برهن. ويستتبع ذلك تطبيق أحكام الرهن التجاري فيما يتعلق بشروطه وآثاره (م ٣٢٤ تجاري)[1]. فإذا كانت الصكوك اسمية، فإن رهنها يتم بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقييد في دفاتر الجهة التى أصدرت الصك. أما إذا كانت الصكوك لحاملها فإنها تأخذ حكم المنقولات المادية، ومن ثم يثبت رهنها بكافة الطرق إذا كان الرهن تجاريا، ويلزم أن يكون بورقة ثابتة التاريخ إذا كان الرهن مدنيا. ولابد فى جميع الأحوال لنفاذ الرهن فى حق الغير من انتقال حيازة الصكوك المرهونة إلى البنك الدائن المرتهن.

وإذا كان البنك المرتهن حائزاً من قبل للأوراق المالية لسبب آخر سابق على الرهن، فإنه يعتبر حائزاً لها بوصفه دائناً مرتهنا بمجرد إنشاء الرهن (م ٣٢٥ فقرة ١). ويعتبر الغير الذى عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبسها لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن (م ٣٢٥ فقرة ٢).

٣٣٣ – ويكون للبنك الحق فى حبس الصكوك المرهونة والمحافظة عليها. ويفرض الالتزام بالمحافظة على عاتق البنك القيام بتحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات وقبض قيمتها عند استهلاكها، ثم يقوم البنك بخصم هذه المبالغ من الفوائد المستحقة ثم من أصل الدين.

ويكون للبنك إذا لم يستوف حقه عند حلول أجله أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيع الصكوك المرهونة بالمزايدة

---

(١) أنظر ما سبق بند ٣٦ وما بعده.

العلنية أو فى سوق الأوراق المالية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ المتعلقة بالرهن التجاري ثم يستوفى حقه من ثمن البيع قبل غيره من الدائنين.

٣٣٤ - إذا كانت الأوراق المالية المرهونة مقدمة من غير المدين فلا يلتزم مالكها بوفاء الدين المضمون بالرهن إلا بوصفة كفيلاً عينياً (م٣٢٦). أى أن مالك الورقة المالية المرهونة تتحدد مسئوليته عن الدين المضمون بقيمة الورقة المرهونة لا بقيمة الدين، فلا يجوز التنفيذ إلا على الورقة المرهونة دون غيرها من أموال المالك، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (م ١٠٥٠ مدني).

٣٣٥ - وإذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن، أى إذا كان جزء من ثمن السهم أو السند المرهون لا يزال مستحقاً فى ذمة الراهن، فيجب على المدين الراهن - إذا طولب بالجزء غير المدفوع- أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل، وإلا جاز للبنك الدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة بإتباع إجراءات تنفيذ الرهن التجاري، ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقي من الثمن (م ٣٢٧).

٣٣٦ - ويبقى امتياز البنك المرتهن قائماً بمرتبته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على أرباح الورقة المرهونة أو فوائدها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التى تستبدل بها (م ٣٢٨).

الفرع الثاني
وديعة الأوراق المالية

٣٣٧ – الطبيعة القانونية للعقد:

من المعتاد أن يقوم أصحاب الأوراق المالية بإيداعها لدى البنك، فيتحررون بذلك من عبء المحافظة عليها وإدارتها[١]. ووديعة الأوراق المالية هى وديعة عادية مما ينظمه القانون المدني (م٧١٨ مدني). وإذا كان البنك يتقاضى أجرا عنها، فإن هذا الأجر ليس من شأنه أن يستتبع تغييرا فى الطبيعة القانونية للعقد. ومن ثم تخضع وديعة الأوراق المالية لقواعد القانون المدني المتعلقة بالوديعة مع مراعاة الطابع الخاص للوديعة المأجورة.

على أن الوديعة لا تكفى لتفسير مجموع الالتزامات المفروضة على البنك بمقتضى وديعة الأوراق المالية، إذ يجب عليه أن يتولى إدارة هذه الأوراق، وهذه الإدارة يتولاها البنك بناء على وكالة من المودع.

٣٣٨ – تكوين العقد وإثباته:

وديعة الأوراق المالية عقد رضائي يتم بمجرد الاتفاق بين البنك والعميل، فيلتزم العميل بأن يسلم إلى البنك الأوراق المالية

---

(١) أنظر القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية وهو يوجب أن تودع لدى شركة الإيداع والقيد المركزي المرخص لها بمزاولة هذا النشاط للأوراق المالية المقيدة فى إحدى بورصات الأوراق المالية جميع الأوراق المالية التى تصدرها أى شركة إذا طرحت أوراقا مالية لها فى اكتتاب عام ويجوز إيداع غير ذلك من الأوراق المالية (م ١١ فقرة١). ويمتنع التعامل على الأوراق المالية المودعة إلا عن طريق القيد الدفتري لدى شركة الإيداع والقيد المركزي (م ١٢ فقرة ١).

المتفق على إيداعها. على أن الرأي السائد في فرنسا أنه عقد عيني لا يتم إلا بتسليم الصكوك إلى البنك، ولكن هذا الرأى لا محل للأخذ به في مصر بعد أن ألغى القانون المدني المصري طائفة العقود العينية.

ويخضع إثبات عقد الوديعة للقواعد العامة. ولما كان العقد تجارياً بالنسبة للبنك وقد يكون مدنيا أو تجارياً بالنسبة للعميل، فيجوز إثباته بكافة الطرق فى مواجهة البنك، وإذا كان العقد مدنياً بالنسبة للعميل فلا يجوز للبنك الإثبات في مواجهته إلا بإتباع طرق الإثبات المدنية أى بالكتابة أو ما يقوم مقامها.

٣٣٩ – التزامات البنك:

يترتب على عاتق البنك المودع لديه نوعان من الالتزامات: التزامات رئيسية ناشئة عن عقد الوديعة، ثم التزامات تبعية ناشئة عن عقد الوكالة، والالتزامات الرئيسية للبنك الناشئة عن عقد الوديعة هى الالتزامات التى يفرضها القانون المدني على عاتق المودع لديه، وتشمل الالتزام بالحفظ والالتزام بالرد.

٣٤٠ – (أ) الالتزام بالحفظ:

لما كانت وديعة الأوراق المالية بأجر، فإن البنك يجب عليه أن يبذل فى حفظها عناية المودع لديه بأجر أى عناية الرجل المعتاد (م ٧٢٠ فقرة ٢ مدني). ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك (م ٣١١ فقرة ١ تجاري). ويكون البنك مسئولاً إذا لم يبذل فى حفظ الأوراق المالية جميع الاحتياطات التى تفرضها العادات المصرفية فهلكت أو سرقت، ما لم يكن ذلك ناشئا عن قوة قاهرة. ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك (م ٣١١ فقرة ٢ تجاري).

ويتفرع عن الالتزام بالحفظ الالتزام بعدم الاستعمال، ويقتضى

أن البنك لا يجوز له أن يستعمل الصكوك المودعة بالتصرف فيها أو رهنها أو بالتصويت بها فى الجمعية العمومية للشركة المصدرة، ما لم يحصل على إذن خاص بذلك من العميل (م٣١٠ تجاري).

٣٤١ – (ب) الالتزام بالرد:

يجب على البنك المودع لديه أن يرد الصكوك المودعة إلى العميل بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصكوك للرد (م ٧٢٢مدني، م ٣١٤ فقرة ١ تجاري). ويكون الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع (م ٣١٤ فقرة ٢).

ومع ذلك فقد يتحرر البنك من هذا الالتزام بالرد فى حالات أربع هى : إذا حجز على الصكوك تحت يده أو عارض شخص فى تسليمها للمودع مستنداً إلى ملكيته لها، أو إذا تغير سند حيازة البنك فأصبح دائناً مرتهنا للصكوك، أو إذا استعمل حق الحبس لحق مرتبط بالوديعة ذاتها، أو فى حالة القوة القاهرة.

ويلتزم البنك فى الأصل بأن يرد الصكوك للمودع الذى يثبت شخصيته، ولو لم يتمكن هذا المودع من تقديم إيصال الوديعة. وإذا أصبح المودع ناقص الأهلية أو عديمها، فلا يجوز الرد إلا لممثله القانوني. ويلاحظ أن استرداد الصكوك المودعة يعد عملاً من أعمال الإدارة يجوز أن يتولاه من له الحق فى إدارة أموال المودع. وإذا توفى المودع ، وجب الرد لورثته (م٣١٥ فقرة ١ تجاري).

ويجب أن ينصب الرد على الصكوك المودعة بذاتها، ما لم يتفق أو يقضى القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى (م٣١٤ فقرة ٢ تجاري).

وإذا أدعى شخص استحقاق الصك المودع، وجب على البنك إخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد ا لصك إليه حتى ينتهي النزاع بشأنه رضاء أو قضاء. وعلى مدعى استحقاق الصك إقامة دعواه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإدعاء وإلا اعتبر الإدعاء كأن لم يكن (م ٣١٥ فقرة ٢ تجاري) .

٣٤٢ – (ج) الالتزامات التبعية:

تفرض العادات المصرفية على عاتق البنك الالتزام بإدارة الصكوك المودعة. وينشأ هذا الالتزام لا عن عقد الوديعة بل عن عقد يقوم بجواره بين البنك وعميله هو عقد الوكالة. فيجب على البنك أن يقوم بقبض فوائد السندات وأرباح الأسهم وقيمتها إذا استحقت أو استهلكت . وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك، ما لم يتفق على غير ذلك، وقيد هذه المبالغ في حساب المودع (م٣١٢ فقرة١). وعلى البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التى يتقرر منحها له دون مقابل كتقديمه للاستبدال، أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه (م٣١٢ فقرة٢).

ويجب على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره. فإذا لم تصل تعليمات المودع في الوقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع. ويتحمل المودع المصاريف فضلا عن العمولة العادية (م ٣١٣ تجاري).

ويكون البنك مسئولا إذا قصر في القيام بهذه الواجبات ونشأ عن ذلك ضرر للعميل.

٣٤٣ – حقوق البنك :

ويكون للبنك الحق فى أجر لقاء الالتزامات التى يتحملها ويسمي بأجر الحفظ. ويحدد هذا الأجر عادة بحسب عدد وقيمة الصكوك. وللبنك ضماناً لاستيفاء الأجر حق حبس الصكوك المودعة والامتناع عن ردها حتى يستوفى حقه، وله أيضاً أن يتمسك بالامتياز المقرر بمقتضى المادة ١١٤٠ مدني لمصروفات حفظ المنقول.

٣٤٤ – العلاقات بين البنك المودع لديه والغير:

تزود وديعة الصكوك البنك المودع لديه ببعض الحقوق وبعض الالتزامات تجاه غير المودع. فمن الثابت أنه إذا فقد البنك حيازة الصكوك بسبب خارج عن إرادته، كان له الحق فى رفع دعوى الاسترداد على من يحوز هذه الصكوك بوصفه فضولياً يتولى القيام بشأن عاجل لحساب المودع. وللبنك أيضاً فى حالة ضياع الصكوك لحاملها أو سرقتها أن يخطر الشركة المصدرة بذلك مع تكليفها بعدم دفع كوبونات الصك أو قيمته فى حالة استهلاكه لمن يتقدم إليها .

ويجب على البنك أن يعتد بالحجز الذى يوقع تحت يديه من الغير الذى يستند إلى كونه مالكاً للصكوك أو دائناً للمودع وحينئذ يلتزم البنك بأن يرفض طلب رد الصكوك ما لم يحصل المودع على رفع الحجز.

٣٤٤ – التقادم لصالح الدولة:

تنص المادة ١٧٧ من القانون رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بالضرائب على الدخل على أنه " تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانوناً. ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة

بعد : ....(٤) ودائع الأوراق المالية وبصفة عامة كـل مـا يكون مطلوباً من تلك الأوراق لدى البنوك وغيرها من المنشآت التي تتلقى أمثال هذه الأوراق على سبيل الوديعة أو لأى سبب آخر" . وهذا نوع من السقوط مقرر لصالح الدولة ضد المودع المهمل. وبمقتضى هذا الحكم تكتسب الدولة ملكية جميع الصكوك المودعة التي تظل في ملفات البنك طوال خمس عشرة سنة دون أية مطالبة أو عملية ترد عليها.

الفرع الثالث
إيجار الخزائن

٣٤٥ – تضع البنوك تحت تصرف عملائها خزائن مقابل أجر معين للانتفاع بها في وضع الأموال في أمان. وقد يبدو إيجار الخزائن مسألة بعيدة عن دراسة العمليات على الأوراق المالية، إذ أن العميل قد يستأجر خزانة لوضع شئ آخر غير الأوراق المالية كالحلي الذهبية والفضية والمجوهرات والوصية. ولكن الغالب في العمل أن تؤجر الخزائن لأصحاب الأوراق المالية التي لا يرغبون في إيداعها لدى البنك.

وقد نظّم قانون التجارة الجديد عقد تأجير الخزائن في المواد من٣١٦ إلى ٣٢٣ لما لهذا العقد من خصوصية وما أثاره من مشكلات قانونية. وتعرف المادة٣١٦ تأجير الخزائن بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة بوضع خزانه معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة " .

٣٤٦ – الطبيعة القانونية للعقد:

اختلف في الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين البنك وعميله. فذهب الرأى السائد فقهاً وقضاء إلى أن العقد هو عقد إيجار أشياء يلتزم بمقتضاه البنك أن يمكّن العميل المستأجر من الانتفاع

بالخزانة مدة معينة لقاء أجر معلوم (م ٥٥٨ مدني). وقد اعترض على هذا الرأى بأن عقد الخزانة لا يستجيب تماماً لإيجار الأشياء، إذ أن البنك يتحمل أساساً الالتزام بالحراسة والحفظ، وهذا أمر لا يدخل فى نطاق إيجار الأشياء.

ولذلك قيل بأن العقد يعتبر عقد وديعة أو بعبارة أدق نوعاً من عقد الوديعة يمكن أن يسمى بعقد الحراسة contrat de garde. ولهذا التحليل ميزته فى وصف العقد وفقاً للالتزام الرئيسي للبنك وهو الالتزام بالحراسة. ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن العقد ليس بعقد وديعة وإنما هو عقد إيجار يتضمن التزاماً خاصاً على البنك بالحراسة واتخاذ جميع التدابير اللازمة لحفظ الخزانة والأشياء التى تحتويها ما لم يثبت القوة القاهرة[1].

ويلاحظ أن عقد إيجار الخزائن يعد تجاريا دائماً بالنسبة إلى البنك. أما بالنسبة إلي العميل فيكون مدنياً إذا كان العميل غير تاجر، ويكون تجارياً أو مدنياً بالنسبة للعميل التاجر بحسب ما إذا كانت الخزانة تستخدم أو لا تستخدم لحاجات التجارة.

٣٤٧ - التزامات البنك:

يجب على البنك أن يضع تحت تصرف عميله الخزانة المتفق عليها (م٣١٦). ولا يمكن فتح الخزانة إلا بمفتاحين يسلم البنك أحدهما للعميل ويحتفظ البنك بالمفتاح الآخر. وفيما عدا المستأجر والبنك لا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأى شخص آخر. ولا يجوز لبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص

---

(١) نقض فرنسي ٢٩ أكتوبر ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ١ - دو ٢٧ أبريل ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٣- ٢ - ٧٦٧٦ و ٢١ مايو ١٩٥٧ جازيت باليه ١٩٥٧- ٢-١٦٤.

فى استعمال الخزانة (م ٣١٧).

ويجب على البنك اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزانة والمحافظة على محتوياتها (م ٣١٨ فقرة ١). وإذا صارت الخزانة مهددة بخطر أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطرة، وجب على البنك أن يخطر العميل فورا بالحضور لإفراغها أو لسحب الأشياء الخطرة منها. فإذا لم يحضر العميل فى الميعاد المعين، جاز للبنك أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها وذلك بحضور من يعينه القاضي لذلك. ويحرر محضر بالواقعة. وإذا كان الخطر حالاً جاز للبنك وعلى مسئوليته فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضي (م ٣١٨ فقرة٣). ويكون إخطار العميل صحيحاً إذا وجه إليه فى آخر موطن عينه للبنك (م٣٢٢).

ويكون البنك مسئولاً عن الأضرار اللاحقة بالأشياء المودعة فى الخزانة بسبب الحريق أو السرقة أو غير ذلك ما لم يثبت القوة القاهرة. على أن الصعوبة الحقيقية هنا فى إثبات الضرر، إذ من العسير على العميل إثبات وجود الأشياء المدعى بهلاكها فى الخزانة.

٣٤٨ - التزامات العميل:

يجب على العميل أن يدفع الأجر المتفق عليه وهو يتحدد بمراعاة حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها.

وإذا لم يدفع العميل أجرة الخزانة فى مواعيد استحقاقها، جاز للبنك بعد انقضاء ثلاثين يوماً من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد منتهياً من تلقاء نفسه، ويسترد البنك الخزانة بعد إخطار

العميل بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها (م ٣١٩ فقرة ١).

وإذا لم يحضر العميل في الميعاد المحدد جاز للبنك أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له في فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك. ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة. وللقاضي أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك (م٣١٩ فقرة ٢). والغالب أن يكون للعميل حساب لدى البنك، فيقوم البنك بقيد الأجرة في الجانب المدين للحساب.

وللبنك حق حبس محتويات الخزانة، وله حق امتياز على الثمن الناتج عن بيعها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له (م٣٢٠ فقرة ٢).

ويجب على العميل أن يستعمل الخزانة الاستعمال المألوف، فلا يجوز له أن يضع فيها أشياء تعدد سلامتها أو سلامة المكان الذي توجد به (م ٣١٨ فقرة ٢).

ولما كان مفتاح الخزانة الذي يسلم للعميل يبقى ملكاً للبنك، فيجب على العميل أن يرده إلى البنك عند انتهاء العقد (م٣١٧ فقرة ٢).

٣٤٩ – حقوق الدائنين – الحجز على الخزانة:

يجوز للدائنين توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزانة (م ٣٢١ فقرة ١). إنما لا يجوز للدائنين توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الخزانة تحت يد البنك، لأن البنك غير مدين للعميل وليس ملزما برد الخزانة ويجهل محتويات فلا يستطيع أن يقرر بما في ذمته[1].

---

(١) استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩- ١٤٩

ويوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذى يتم الحجز بموجبه، مع تكليفه بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه. وعلى البنك بمجرد تسلم هذا التبليغ أن يخطر العميل فوراً بتوقيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزانة (م ٣٢١ فقرة٢).

فإذا كان الحجز تحفظياً، جاز للعميل أن يطلب من القاضي المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص فى سحب بعض محتويات الخزانة فى حضور من يندبه القاضي لذلك (م ٣٢١ فقرة٣).

وإذا كان الحجز تنفيذيا، التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضي لذلك. ويخطر العميل بالميعاد الذى حدد لفتح الخزانة وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضي التنفيذ حتى تم بيعها وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (م ٣٢١ فقرة٤).

وإذا كان بالخزانة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع وجب تسليمها إلى العميل. فإذا لم يكن حاضراً وقت فتح الخزانة وجب تسليمها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها العميل أو ورثته. وإذا لم يتقدم العميل أو ورثته لاستلام الأوراق أو الوثائق المشار إليها خلال خمس سنوات يكون للبنك الحق فى عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليقرر بشأنها ما يراه (م ٣٢١ فقرة ٥).

وجدير بالذكر أنه فيما عدا الحالات المنصوص عليها فى القانون، لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضي المختص أو من النيابة العامة (م ٣٢٣).

الباب الخامس

سرية الحسابات بالبنوك

٣٥٠ – يلتزم البنك بكتمان أسرار العملاء التي وصلت إلى علمه بمناسبة مباشرة نشاطه المصرفي وعدم إفشائها إلى الغير. ويستند هذا الالتزام إلى اعتبارين: الأول ، هو حماية الحياة الخاصة وأسرار الشخص المتعلقة بأمواله، إذ يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره. والثاني ، هو حماية مصلحة المجتمع تشجيعاً للأفراد على التعامل مع البنوك وجذب رؤوس الأموال من الخارج، وفي هذا دعم للاقتصاد القومي.

وكان البعض يؤسس التزام البنك بالكتمان المصرفي على نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة إفشاء سر المهنة . ثم رأى المشرع المصري أن يجعل الكتمان المصرفي نظاماً مستقلاً يستند إلى نصوص خاصة مستقلة. كما هو الوضع في القانون السويسري والقانون اللبناني ، فصدر القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن سرية الحسابات بالبنوك[١] المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢[٢].

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٩ مكرر أ في ١٩٩٠/١٠/٢ .

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٩ مكرر في ١٩٩٢/٧/١٧ .

٣٥١ - تقسيم :

وندرس قانون سرية الحسابات بالبنوك من حيث الحسابات الخاضعة لأحكامه، والأشخاص الملتزمون بسرية الحسابات، والحالات التى يجوز فيها كشف سرية الحسابات، والجزاء المترتب على مخالفة أحكام القانون.

الفصل الأول

الحسابات الخاضعة لأحكام قانون سرية الحسابات

٣٥٢ – تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك على ما يأتي :

" تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض فى ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين " .

ويتضح من هذا النص أنه جاء عاماً يشمل جميع حسابات العملاء بالبنوك سواء أكانت هذه الحسابات خاصة بالأفراد أم بالشركات والجمعيات أو غيرها من الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة.

كما يشمل النص الحسابات سواء أكانت عادية أم جارية، وقد حرصت المادة ٣٧٧ من قانون التجارة الجديد على النص على أنه " إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠٥ لسنة

١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات " .

ويشمل النص أيضاً جميع أنواع الودائع أكانت لدى الطلب أو لأجل، وكل ما يسلم للبنك على سبيل الأمانة من أوراق مالية أو تجارية أو أية صكوك أخرى. وكذلك ما يودع داخل الخزائن لدى البنك.

وتنصرف السرية إلى جميع المعاملات المتعلقة بهذه الحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن. سواء أكانت بالنقد الأجنبي أو بالنقد الوطني.

ومن ثم فإن المشرع يهدف بهذا النص العام إلى أن تكون كافة عمليات البنوك المتعلقة بالعملاء سرية أيا كانت مسمياتها المصرفية ودون حصر لها أو لأشكالها.

٣٥٣ – مفهوم السرية:

ويؤخذ من نص المادة الأولى سالفة الذكر أن السرية تقتضى عدم إفشاء أية معلومات عن الحسابات بالبنوك . ويتفرع عن ذلك عدم جواز الإطلاع على الحسابات من جهة ، وعدم إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر من جهة أخرى.

ولا يهم فى ذلك ما إذا كان إفشاء السرية صريحاً أم ضمنياً، كلياً أو جزئياً.

ويظل حظر إفشاء السرية قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأى سبب من الأسباب (م ١ فقرة٢).

٣٥٤ – الحسابات والودائع الرقمية:

استحدث القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك نظام الحسابات والودائع الرقمية، وذلك إمعاناً فى الحفاظ على سرية العملاء. وقد تضمنت المادة الثانية من القانون حالات فتح هذه الحسابات والضمانات الخاصة بها، فتنص على ما يأتي :

" للبنوك أن تفتح لعملائها حسابات حرة مرقمة بالنقد الأجنبي أو ربط ودائع منها أو قبول ودائع مرقمة بالنقد المذكور. ولا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتحديدهم قرار من مجلس إدارته" .

" ويحدد وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بعد الاتفاق مع محافظ البنك المركزي الشروط والأوضاع الواجب توافرها لفتح الحسابات أو قبول الودائع.

" ويحدد مجلس إدارة البنك المركزي المصري البنوك التى يرخص لها بفتح الحسابات وقبول الودائع المذكورة " .

" وفى جميع الأحوال لا يجوز الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة المرقمة إلا بإذن كتابي منه أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض وذلك بناء على حكم

قضائي واجب النفاذ أو حكم محكمين نهائي. ويسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة على هذه الحسابات والودائع " .

ويستفاد من هذا النص ما يأتي :

١ – أن المشرع قصر فتح الحسابات أو قبول الودائع الرقمية على الحسابات الحرة بالنقد الأجنبي. فلا يجوز فتح الحسابات أو قبول الودائع الرقمية بالعملة المصرية. كما يشترط أن يكون هذا النقد الأجنبي حراً أى العملة التى يتوافر فيها شروط التحويل إلى الخارج.

٢ – أن فتح الحسابات وقبول الودائع الرقمية بالنقد الأجنبي أمر جوازي للبنوك التى يرخص لها بفتح الحسابات وقبول الودائع المذكورة.

٣ – وبالإضافة إلى الضمانات المقررة لسرية الحسابات بوجه عام، تقرر المادة الثانية ضمانين آخرين هما : الأول، أنه لا يجوز أن يعرف أسماء أصحاب هذه الحسابات والودائع غير المسئولين بالبنك الذين يصدر بتعيينهم قرار من مجلس إدارته.

والثاني، أنه لا يجوز الكشف عن شخصية صاحب الحساب أو الوديعة الرقمية إلا بإذن كتابي منه أو من أحد ورثته أو من

أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأمـــوال أو مـــن النـــائب القانوني أو الوكيل المفوض فى ذلك بناء علـــى حكـــم قضـــائي واجب النفاذ أو حكم محكمين نهائي. وذلك خلافاً لما تنص عليـــه المادة الأولى فقرة أولى من الاكتفاء بحكم قضائي (ولـــو كـــان غير مشمول بالنفاذ) أو حكم محكمين (ولو كان غير نـــــهائي) للكشف عن سرية الحسابات.

الفصل الثاني

الأشخاص الملتزمون بسرية الحسابات

٣٥٥ – تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ على أنه " يسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون . ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأى سبب من الأسباب " .

ومن ثم يسرى حظر إفشاء سرية الحسابات على جميع الأشخاص والجهات. وجاء النص من العمومية والإطلاق بحيث يشمل أى شخص أيا كانت صفته أو طبيعته عاماً أو خاصاً. ثم أكد النص على حظر إفشاء الأسرار على الجهات التى يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق والبيانات المحظور إفشاء سريتها. ومن هذه الجهات مصلحة الضرائب والرقابة الإدارية وأجهزة الشرطة المختصة والمدعى الاشتراكي وجهات التحقيق القضائية.

هذا ، ويسرى الحظر المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة الأولى على الحسابات و الودائع الرقمية (م ٢ فقرة ٤).

٣٥٦ – ويخضع للالتزام بسرية الحسابات جميع البنوك أيا كان نوعها سواء أكانت وطنية أو أجنبية. كما يخضع له جميع

العاملين بالبنوك وهم المعنيون أساساً بالمحافظة على سرية الحسابات وعدم إفشائها . فتنص المادة الخامسة من القانون على أنه " ١ - يحظر على رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم فى شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها فى غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون. ٢ - ويسرى هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات أو المعلومات المشار إليها " .

الفصل الثالث

الحالات التى يجوز فيها كشف سرية الحسابات

٣٥٧ ـ حددت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ الحالات التى يجوز فيها الكشف عن سرية الحسابات أو الودائع أو أصحابها أو أية بيانات أو معلومات عنها. وهذه الحالات هى :

٣٥٨ – (١) الحالة الأولى : الإذن الكتابي من العميل:

تقررت سرية الحسابات لصالح العميل صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة. ومن ثم يجوز الإطلاع على الحسابات والودائع والأمانات ومحتويات الخزائن فى البنوك وإعطاء بيانات أو معلومات عنها وعن المعاملات المتعلقة بها بإذن كتابي من العميل أو ممن يكون له حق التمسك بحقوق العميل كأحد ورثته أو أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال ، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض فى ذلك.

ويشترط أن يكون الإذن كتابياً، فلا يقبل الإذن الشفهي. ويجب أن يتضمن الإذن تحديداً للحساب أو الوديعة وتحديداً للشخص أو الجهة المأذون لها بالإطلاع تحديداً دقيقاً، رغم عدم النص الصريح على ذلك.

ويسرى ذات الحكم بالنسبة للحسابات والودائع الرقمية (م٢فقرة٤٣).

٣٥٩ – (٢) الحالة الثانية – صدور حكم قضائي أو حكم محكمين:

يجوز الإطلاع على الحسابات بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين. ويلاحظ أن نص الفقرة الأولى من المادة الأولى سالفة الذكر لم يذكر عبارة " حكم قضائي واجب النفاذ " أو حكم محكمين نهائي"، وذلك خلافاً لما جاء بنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية المتعلقة بالحسابات الحرة الرقمية بالنقد الأجنبي التي تشترط أن يكون الحكم القضائي واجب النفاذ وأن يكون حكم المحكمين نهائياً وذلك كضمان إضافي في شأن تلك الحسابات الرقمية.

٣٦٠ – (٣) الحالة الثالثة : النائب العام :

تنص المادة الثالثة من قانون سرية الحسابات بالبنوك على أن " للنائب العام أو لمن يفوضه من المجامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد ذوى الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى المادتين السابقتين أو المعاملات المتعلقة بها وذلك فى أى من الحالتين الآتيتين :

(أ) إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

(ب) التقرير بما فى الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون.

وتفصل المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة فى الطلب خلال الثلاثة الأيام التالية لتقديمه بعد سماع أقوال النيابة العامة وعلى النائب العام أو من يفوضه فى ذلك من المحامين العامين الأول على الأقل إخطار البنك وذوي الشأن بحسب الأحوال بالأمر الذى تصدره المحكمة فى هذا الشأن خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره.

ولا يبدأ سريان الميعاد المحدد للتقرير بما فى الذمة إلا من تاريخ إخطار البنك بالأمر المذكور " .

ويبين من هذه المادة أن طلب الأمر بالإطلاع أو الحصول على بيانات تتعلق بالحسابات أو الودائع مقصور على النائب العام ومن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل.

وقصر المشرع الاختصاص بنظر هذا الطلب على محكمة استئناف القاهرة وحدها. وكان الأصوب إعطاء هذا الاختصاص لكافة محاكم الاستئناف تيسيراً للإجراءات.

وفيما يتعلق بالحالة الأولى لطلب الإطلاع يكتفي القانون بتوافر دلائل جدية يقدرها النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول وتقبلها المحكمة لإصدار الأمر بالإطلاع.

٣٦١ – وقد أضاف المشرع فقرة أخيرة إلى المادة الثالثة من قانون سرية الحسابات بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢، وبمقتضاها أجيز للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين، أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أى بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن وذلك فى الجرائم المنصوص عليها فى القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات.

وبذلك أصبح للنائب العام اختصاص أصيل فى إصدار أمر مباشر بالإطلاع أو الحصول على البيانات دون الرجوع إلى محكمة استئناف القاهرة، وذلك فيما يتعلق ببعض الجرائم دون غيرها وهى الجرائم المتعلقة بالإرهاب التى أضيفت إلى قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢.

٣٦٢ – تبادل المعلومات بين البنوك:

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ على أن " يضع مجلس إدارة البنك المركزي المصري القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان المصرفي " .

٣٦٣ – الاستثناءات من السرية:

استثنى القانون من فرض السرية على الحسابات ثلاث

حالات نصت عليها المادة السادسة من القانون ، وهى :

١ - عدم الإخلال بالواجبات المنوط أداؤهـا قانونـاً بمراقبـي حسابات البنوك وبالاختصاصات المخولة قانوناً لكـل مـن البنك المركزي المصـري أو وزارة الاقتصـاد والتجـارة الخارجية.

٢ - التزام البنك بإصدار شهادة بأسباب رفض صرف الشـيك بناء على طلب صاحب الحق . وهذا الاستثناء يبرره تغليـب مصلحة المستفيد من الشيك على مصلحة العميل الساحب فى الحفاظ على السرية. كما أنه بغير ذلك يتعطل تطبيق النـص الجنائي الذى يعاقب على إصدار شيك دون مقابل وفاء.

٣ - حق البنك فى الكشف عن كل أو بعض البيانات الخاصـة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه فى نزاع قضائي نشـأ بينه وبين عميله بشأن هذه المعاملات.

والعلة من هذا الاستثناء أنه لا يجوز حرمان البنـك مـن إثبات حقه فى نزاع قضائي بينه وبيـن عميلـه بحجـة سـرية الحسابات.

الفصل الرابع

الجزاء على مخالفة أحكام القانون

٣٦٤ – تقضى المادة السابعة من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ بأنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب كل من يخالف أحكام المادة الأولى والمادة الثانية (فقرة أخيرة) والمادة الخامسة من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه " .

وهذا النص ينشئ جريمة خاصة هى جريمة إفشاء سرية الحسابات بالبنوك ويعدد صورها كالآتي :

١ – مخالفة أحكام المادة الأولى الخاصة بعدم جواز الإطلاع على حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك والمعاملات المتعلقة بها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر.

٢ – مخالفة أحكام المادة الثانية فقرة أخيرة بالكشف عن اسم صاحب الحساب أو الوديعة الرقمية.

٣ – مخالفة المادة الخامسة التى تفرض الالتزام بالسرية على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها والعاملين بها وعلى كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على البيانات والمعلومات الخاصة بالحسابات .

والعقوبة المقررة على إفشاء سرية الحسابات بالبنوك هي عقوبة الجنحة مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه.

"تم بحمد الله وعونه"

بيان بأهم الرموز

الرمز	المعني
نقض مدني ١٢ أبريل ١٩٦٤ مج س ١٥ ص ٤٤٩	حكم صادر من الدائرة المدنية بمحكمة النقض بتاريخ ١٢ أبريل ١٩٦٤ ومنشور في مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية بمحكمة النقض التى يصدرها المكتب الفني لتبويب الأحكام. والرقم الأول يشير إلى السنة والثانية إلى الصفحة.
ب ٤٠-٢٩٩	مجلة التشريع والقضاء المختلط Bulletin de législation et de jurispridence égyptiennes وترتيب الأرقام كالسابق.
محاماة ٢٠-٩٨٣	مجلة المحاماة التى تصدرها نقابة المحامين في مصر، السنة العشرون، الصفحة رقم ٩٨٣.
م ٦٩ تجاري	المادة ٦٩ من قانون التجارة.

للمؤلف باللغة العربية

١-أصول القانون البحري (جزءان) ، سنة ١٩٥٢.

٢-القانون التجاري، الجزء الأول فى الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية والملكية التجارية والصناعية ١٩٥٦.

٣-أصول الإفلاس ١٩٥٧.

٤-الأوراق التجارية ١٩٥٨.

٥-الوجيز فى القانون البحري، الطبعة الأولى ١٩٥٥، الطبعة الأخيرة ١٩٨٩.

٦-الوجيز فى القانون التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٥٤ ، الطبعة الأخيرة ١٩٨٨.

٧-الوجيز فى القانون التجاري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ١٩٧١، والطبعة الأخيرة ١٩٩١.

٨-الأوراق التجارية والإفلاس ١٩٩٧.

٩-القانون البحري اللبناني، بيروت ١٩٦٨، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٩١، ١٩٩٣.

١٠-الأوراق التجارية والإفلاس فى القانون اللبناني ، بيروت ١٩٦٨، ١٩٧٥، ١٩٨٨، ١٩٩٣.

١١-القانون التجـــاري اللبنـــاني، بـيروت ١٩٦٩، ١٩٧٥، ١٩٨٠، ١٩٩١، ١٩٩٤.

١٢-العقود التجارية وعمليات البنوك فى القـــانون اللبنـــاني، بيروت ١٩٩٢.

١٣-دراسات فى التأمين البحرى (الضمار البحري)، بـيروت ١٩٩٢.

١٤-شركات الأموال وفقاً لأحكام القانون رقـــم ١٥٩ لسـنه ١٩٨١، سنة ١٩٨٢.

١٥-القانون البحري الجديد الطبعة الأولـــى ١٩٩٥، الطبعـــة الثانية ٢٠٠٠.

١٦-الشركات التجارية الطبعة الأولى ١٩٩٦، الطبعة الثانيـــة ٢٠٠٠.

١٧ القانون التجاري، الأوراق التجارية والعقـــود التجاريـــة وعمليات البنوك والإفلاس ١٩٩٩.

١٨-الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديـــد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الطبعة الأولى ٢٠٠١.

١٩-التوحيد الدولي للقانون البحـــري ومعـــاهدات بروكتـــل المبرمة فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٢ بحـــث منشـــور فـــى

المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثامن ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٦٧-٨٦.

٢٠-طبيعة الميعاد السنوي المقرر لرفع دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل البحري. تعليق على حكم منشور بمجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، العدد ١٩ (١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٢) ، ص ٢١٢.

٢١-التوحيد الدولي للقانون البحري ومعاهدات بروكسل الجديدة المبرمة فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ١٤ سنة ١٩٥٨ ، ص ٨٠-١٠٤.

٢٢-المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية وفقاً لأحكام المعاهدة الدولية المبرمة فى بروكسل فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٣. بحث منشور فى مجلة الحقوق سنة ١٩٦١-١٩٦٢، ص ١٤٥.

٢٣-جريمة توزيع الأرباح الصورية فى شركة المساهمة، بحث منشور فى مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة، العدد الأول، ص ٧٢.

٢٤-الشركة المحدودة المسئولية فى القانون اللبناني، بحث منشور فى مجلة المحامي، بيروت ، سنة ١٩٦٩.

٢٥-نظرية الإفلاس الفعلي، بحث منشور فى مجلة المحـــامي، بيروت ، سنة ١٩٧٠.

٢٦-الحماية القانونية لبراءات الاختراع فى البـــلاد العربيـــة، بحث مقدم إلى الحلقة الدراسية الرابعة للقانون بـــالخرطوم (٤-٩ مارس ١٩٧٢).

٢٧-الجوانب القانونية لمشروع اتفاقية النقل المشترك الدولـــي، نشرة الأكاديمية العربية للنقل البحري، العدد ٢ مـــــارس ١٩٧٢.

٢٨-دور الدراسات القانونية فى توحيد القوانين فـــــى البـــلاد العربية، بحث مقدم للندوة الأولى لعمداء كليات الحقـــوق بالجامعات العربية المنعقدة بجامعة بيروت العربية (٢٤-٣٠ أبريل ١٩٧٢).

٢٩-الحماية القانونية للبيئة البحرية من التلوث بالزيت، بحـــث مقدم للمؤتمـــر العلمـــي الأول لتلـــوث البيئـــة، جامعـــة الإسكندرية (٨-١٠ مايو ١٩٧٢).

٣٠-مجالات التوحيد بين القوانين العربية، بحث مقدم للنـــدوة الثانية لعمداء كليات الحقوق والقانون بالجامعات العربيـــة المنعقدة بجامعة بغداد (٢٤-٣٠ مارس ١٩٧٤) .

٣١-التطورات الحديثة فى القانون البحري الخاص، بـــيروت ١٩٧٥.

٣٢-بعض الجوانب القانونية فى نقل البضائع الصب الجـــاف فى مصر، بحث مقدم لندوة نقل البضائع الصب الجـــاف فى مصر -حاضره ومستقبله التى عقـــدت بالإســـكندرية خلال الفترة من ٢٨ إلى ٣٠ أكتوبر ١٩٨١.

٣٣-أضواء على مشروع قانون حماية البيئـــة البحريـــة فـــى مصر، المجلة البحرية المصرية، العدد الرابـــع، يوليـــو ١٩٨٧- يناير ويوليو ١٩٨٨، ص ٤-١٤.

٣٤-متطلبات الحماية القانونية للبيئة البحريـــــة فـــى لبنـــان، محاضرة فى الموسم الثقافي لجامعـــة بـــيروت العربيـــة بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢٣.

٣٥-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع المعروفة باسم " قواعد هامبورج ١٩٧٨" ومـــدى حمايتـــها للشـــاحنين، محاضرة فى معهد الدروس القضائيـــة بـــوزارة العـــدل اللبنانية فى بيروت فى ١٩٩٨/٣/١٨.

باللغة الفرنسية

36- Etude analytique et critique de la taillite virtuelle en droit ègyptien et en droit français. Thèse pour le doctorat d'Etat présentée et soutenue le 1er Juille 1948 à la Faculté de Droit de Paris . Im, Université d'Alexandrie, 1957.

37- Le régime des petites faillites et la nécessité de son introduction en Egypte. Revue Al Houquoq 5e ann. No 1et 2 Janvier Juin 1950 P. 45-54.

38- La saisie conservatoire des navies en Egypte et la Convention de Bruxelles du 10 mai 1952 pour L'unification de certaines règles sur la saisie conservatiore de navires de mer, Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, 1953. P et 57.

39- L'individualisation de la marchandise dans le connaissement, Gazette Fiscale , comme - ciale et Industrielle. Vol.3 No. 27-28 Novembre- Décembre 1952, P 269.

40- Le Problème de lettres de garantie dans le transport maritime, Revue Al Houquoq, tome VIII (1958-1959), P 33-49

باللغة الإنجليزية

41- The role of the Humanities in the African University tomorrow Research presented to the 3rd General Conference of the Associa-

tion of African Universities (University of Abidjan, April 9-14-1973).

42- The legal protection of marine environment against pollution. Research presented to Conference on " The role of regional Universities in the service of the cimmunity". Alexandria University (May 3-8-1980).

فهـــــرس

صفحة

القسم الأول
العقود التجارية

صفحة

صفحة

الباب الثالث

الباب الرابع

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

القسم الثاني
عمليات البنوك

صفحة

صفحة

الباب الرابع

صفحة

تم بحمد الله

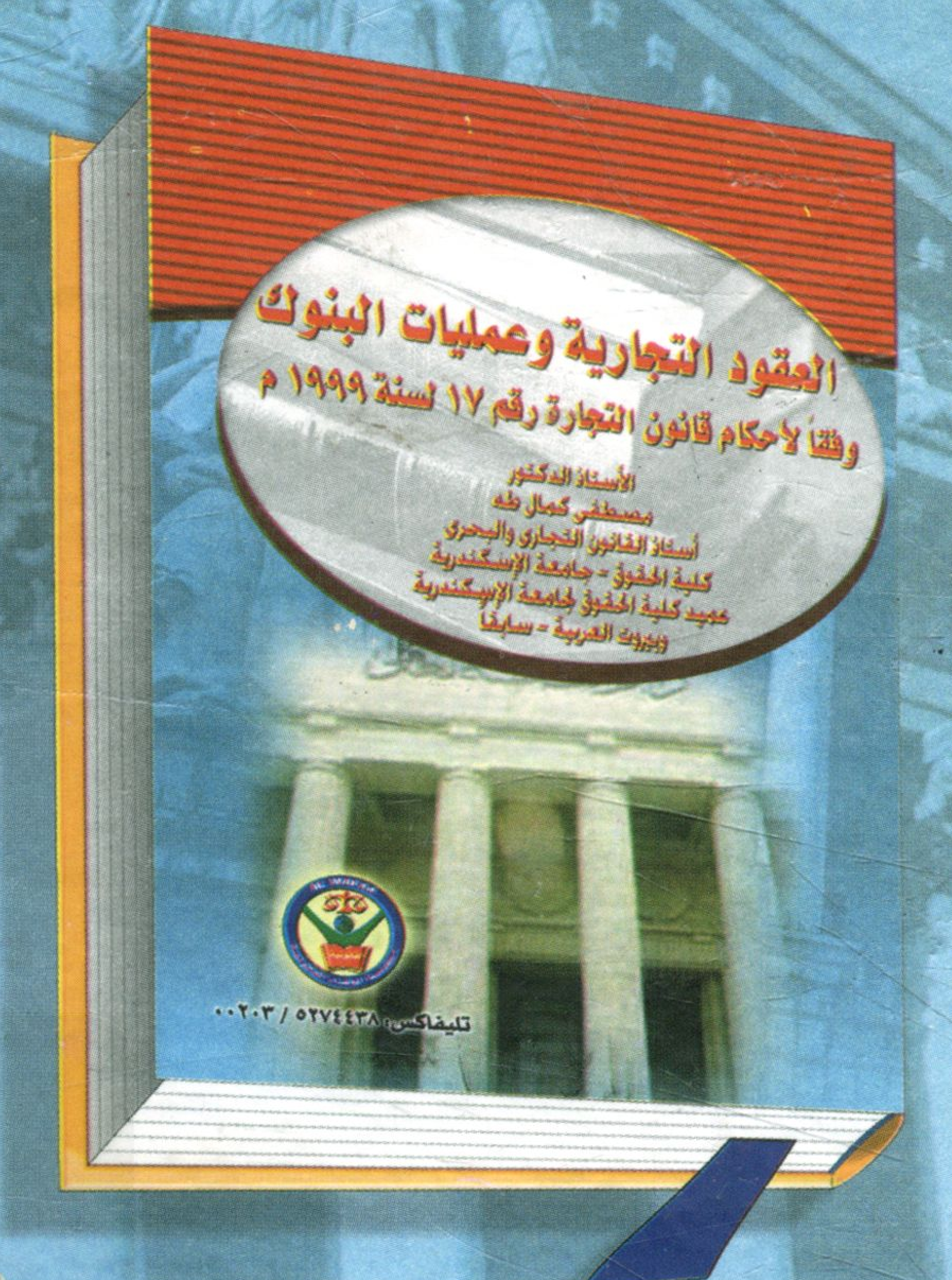
مع تحيـــات

مكتبة الوفاء القانونية

تليفون / ٠١٠٣٧٣٨٨٢٢ - الإسكندرية


AL WAFAA
القانونية
مكتبة الوفاء القانونية


AL WAFAA
مكتبة الوفاء القانونية
القانونية







الناشر
مكتبة الوفاء القانونية
ت محمول: ٠٠٢٠١٠٣٧٣٨٨٢